

הקדמה

- שער א: בענין מפיהם ולא מפי כתבם והכשר השטר
שער ב: בענין שעבודא דרבי נתן ושעבודא דאורייתא
שער ג: בענין פעולת השטר ודין עדיו בחתומיו זכין לו
שער ד: בענין עדי מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי
שער ה: בענין שטרות המוקדמים והמאוחרים וזמן הגט
שער ו: בענין תיקון השטרות ועשיתם
שער ז: בענין סדר כתיבת השטר והחלפתו
שער ח: בענין אותיות נקנות בכתיבה ומסירה
שער ט: בענין מחילת שטר הנמכר ומוסר שטרות לבית דין
שער י: בענין תורת ממון של השטר
שער יא: בענין הפה שאסר וחוזר ומגיד
שער יב: בענין מודה בשטר שכתבו ואמנה מודעא ותנאי
שער יג: בענין סדר ואופני קיום השטרות
שער יד: בענין טענת פרעתי וקצת דיני טוען ונטען דשטר
שער טו: בענין שטר הנמצא וריעותא דנפילה
שער טז: בענין קיום הגט הבא ממדינת הים
שער יז: בענין תיקון הגט והכשרו
שער יח: בענין שני שטרות היוצאים ביום אחד
מפתחות

מבוא השערים

שער א: בענין מפיהם ולא מפי כתבם והכשר השטר

ובו י"ח פרקים

פרק א

[יבמות לא:] בו יבוארו דברי הרי"ף דשטר אינו נפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם כיון דעדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ויבואר נמי שיטת רש"י דשטר אינו נפסל משום מפי כתבם כיון דאורחיה להכי וחתמוהו ביומו.

פרק ב

[יבמות לא:] בו ידון בדברי הרי"ף דלא חל השטר עד דנפיק מתותי ידי סהדי דאי בעו כבשי ליה, ויבוארו דברי הריטב"א שעדים יכולים לחתום על טופס שעדיין אין בו שם האיש והאשה ודברי התוס' שהנפק שנכתב קודם חתימה מיחזי כשיקרא.

פרק ג

[יבמות לא:] בו יבוארו דברי הרי"ף דשטר שתחת ידי העדים שאינו ראוי למסירה נחשב מפי כתבם הואיל ואי בעו העדים כבשי ליה, והלא כיון דשטר כזה אינו אלא כזכירת דברים בעלמא, כמו שמבואר מדבריו, למה הוצרך לטעמא דאי בעו כבשי ליה.

פרק ד

[יבמות לא:] בו יובא שיטת הבעל המאור דכל שטר לא נפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם משום דנחשב מפי כתבו ולא מפי כתבם, ויבואר דחידוש התורה דשטרות הוא דהשטר מעיד, והעדים אינם מעידים לבית דין אלא פועלים חפצא של שטר.

פרק ה

[יבמות לו:] בו יובא שיטת הרמב"ם דעדות שבשטר נפסל מן התורה משום מפיהם ולא מפי כתבם, ואין מקבלים אותה אלא מדברי סופרים, ויבוארו דברי הכסף משנה שלפי דברי הרמב"ם יתורץ קושית התוס' מהא דעדים מעידים על שטר שנשרף.

פרק ו

[כתובות כ.] בו ידון בקושית התוס' דאם עדים חזו בכתבם ומסדהי נפסלה

עדותם משום מפיהם ולא מפי כתבם, למה אמרינן דשטר שנמחק או נשרף יכולים עדים להעיד שכך היה כתוב בשטר וכותבים לו שטר אחר, למה לא הוי מפי כתבם.

פרק ז

[**כתובות כ.**] בו יתורץ קושית התוס' דלמה כשעדים מעידים על שטר הנשרף לא נחשב מפי כתבם כמו עדים דחזו בכתבא ומסהדי, ויחולק בין אם עדי השטר מעידים על מה שכתוב בשטר לבין עדים אחרים לפי שאין הגדתם מעוררת חשש שכחה.

פרק ח

[**כתובות כ:**] בו יובאו שתי דעות לענין שטר אם בעינן דעת המתחייב או אם סגי בנוסח השטר כתיקון השטרות, ותתיישב קושית האורים ותומים לפי דברי הנודע ביהודה דפסול מפיהם ולא מפי כתבם הוא משום דבעינן שיעידו בפני הבעל דין.

פרק ט

[**כתובות כ:**] בו יוכיח דהא דבעינן דעת המתחייב בכתבת השטר הוא משום דהמתחייב הוא העושה המעשה והוא הבעל השטר, ומשום הכי לא בעינן דעת המתחייב בהנפק, ותתיישב קושית האבני מילואים דלמה לא בעינן דעת המתחייב בשטר קדושין.

פרק י

[**בבא בתרא לט:**] בו יבואר הא דבעינן דעת המתחייב גם בשטר ראייה שאין לו תוספת חובה ממנו, ויבוארו דברי השיטה מקובצת דבמחאה לא בעינן דעת המחזיק ותיקנו חכמים דבעינן דעת המוחה, ויבואר אם צריך דעת המתחייב כשכותב עשר שטרות.

פרק יא

[**רמב"ם פ"ו עדות הל"א**] בו יובאו דברי הרמב"ם דקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואע"פ כן בעי שלשה, ותתיישב קושית הלחם משנה דלמה לא נבעי שלשה לקיום שטרות, הלא תקנת קיום לאו משום נעילת דלת אלא כדי שלא יזייף.

פרק יב

[**רמב"ם פ"ח עדות הל"ד**] בו יובאו דברי הרמב"ם דאין העדים נאמנין לומר אין אנו זוכרים שמא חזרו בהם, ויבואר למה הוצרך הרמב"ם לחשש זה

ולא אמר דאינם נאמנים משום שבאו לבטל עדותם משום מפיהם ולא מפי כתבם, והווי להו חוזרים ומגידיים.

פרק יג

[רמב"ם פ"ח עדות הל"ה] בו יובאו דברי הרמב"ם דעדי השטר אינם יכולים להעיד על מה שכתוב בשטר אם אין זוכרים עדותם משום דהווי להו עד מפי עד, ויבואר למה הוצרך לטעמא דעד מפי עד ולא כתב טעם הנזכר בגמרא דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם.

פרק יד

[רמב"ם פ"ט עדות הלי"א] בו ידון בשיטת הרמב"ם שפוסל משום מפי כתבם היכא דאין העדים זוכרים עדותם אם ס"ל כרש"י דאין עדים שולחים עדותם בכתב או כר"ת דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, ויתיישב למה צריך למילף דאלם אינו מעיד בכתב.

פרק טו

[חוי"מ סי' ל"ט סעי' ג'] בו תתיישב קושית רעק"א על דברי המחבר דעדים כותבים שטר אפילו אם כבר מת הלוה בשעת כתיבתו, והלא בעינן דעת המתחייב וכשמת בטלה שליחותייהו, ויתיישב הא דהוה אמינא דאמר לעשרה כתובו וביטל אחד מהם בטלו כולם.

פרק טז

[קדושין ג.] בו יבואר הא דהוה מצי למילף שטר בקדושין מקנין שטר דקרקע אבל לא משטר דאמה עבריה משום דשטר דאמה האב כותבו ואין אשה נקנית כן שהרי הבעל כותבו, והלא גם בקנין קרקע המוכר כותב, ובקדושין הרי הבעל כותב.

פרק יז

[קדושין ט.] בו יבואר למה בעל כותב שטר קדושין ולא האשה, והיאך מדמינן שטר קדושין לשטר מכר, ויבואר דאילו היתה האשה כותבת שטר קדושיה היתה מצטרפת להמעשה קנין והיתה מוסרת אותו להבעל אי לאו דדרשינן כי יקח ולא כי תקח.

פרק יח

[קדושין ט.] בו יבוארו דברי התוס', לפי גירסת הב"ח, בהא דקאמר בגמרא דלא דמי שטר קדושין דבעל כותבו לשטר מכר דמוכר כותבו, דאין להקשות מגט דבעל כותבו דבגט הבעל כותבו לבדו, ויבואר גירסת מהרש"ל בדברי התוס' דגט דמי למכר.

שער ב: בענין שעבודא דרבי נתן ושעבודא דאורייתא

ובו ט"ו פרקים

פרק א

[פסחים ל:] בו יבוארו דברי רש"י דהא דבעל חוב גובה שעבודו מן הלקוחות הוא משום דעל ידי השעבוד נעשה הקרקע אינה ברשותו, ומשום הכי מכירתו לאו מכירה, ויתיישב למה בגר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו בעלי חוב גובים מן האחרון.

פרק ב

[פסחים לא.] בו יבואר ענין גבית בעל חוב מן היתומים מדין שעבודא דרבי נתן, ויבואר מחלוקת רש"י עם התוס' והנמוקי יוסף אם על ידי שעבודא דרבי נתן נחשבת הקרקע כמוחזקת ביד אביהם או אם צריך לשעבודא דרבי נתן לעצם הגביה.

פרק ג

[פסחים לא.] בו יובאו דברי התוס' דלגבי מטלטלין לא אמרינן שעבודא דרבי נתן אלא בקרקע דכשהיא משועבדת לבעל חוב חשבינן לה כאילו היא מוחזקת בידו, ויבואר דשעבוד הגוף שעבר ליתומים מטלטלין הוא ולא משתעבד לבעל חוב.

פרק ד

[פסחים לא.] בו יובאו דברי הרשב"א דגם לרבנן דלית להו שעבודא דרבי נתן אין המלוה גובה מן לוח שני משום דאין שעבוד חל על השעבוד דאין גופו ממון, ונפקא מינה היכא דמת לוח ראשון, ויבואר למה לא הקשה מיתומים שגבו בחוב אביהם.

פרק ה

[כתובות צד.] בו יבוארו דברי התוס' דמה שנחלקו רב ושמואל בשני שטרות היוצאים ביום אחד אם חולקים או שודא דדייני היינו בשטרי קנין, אבל בשטר ראייה שניהם שוים שאין השעבוד חל אלא ממחרת שמאותה שעה זמן השטר מוכיח מתוכו.

פרק ו

[בבא בתרא קכד:] בו יובא הא דבכור נוטל פי שנים במלוה אביהם דכמאן דגביא דמי, והוה ליה מוחזק, ומכל מקום אינו נוטל פי שנים ברבית שגבו, דהוה ליה ראוי, ויבוארו דברי הרשב"ם דבמלוה נוטל מעותיו, ואע"ג דלפעמים ליכא מסירת מעות.

פרק ז

[בבא בתרא קכד:] בו יובא מחלוקת רבה דאמר גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו ורב נחמן דאמר להיפך, ומאי דפריך בגמרא לתרוייהו, ויבואר פירוש הרשב"ם והתוס' בהא דמתרץ אליבא דתרוייהו, ויבוארו דברי ר"ת דלרב נחמן בין כך ובין כך יש לו.

פרק ח

[בבא בתרא קנז.] בו יבוארו דברי הרשב"ם דלרבי מאיר דאדם מקנה פירות דקל כל שכן שיכול לשעבד דבר שלא בא לעולם, ורק לרבנן מיבעיא לן אם משתעבד, ואע"ג דלרבי מאיר בעינן דוקא דעבידי דאתו, ותתיישב קושית התוס' על פירוש רשב"ם.

פרק ט

[בבא בתרא קנז.] בו יבואר שיטת התוס' דשעבוד עדיף מקנין לגבי דבר שלא בא לעולם, ויובא קושית המהרי"ט מאין אדם משתעבד לדבר שלא בא לעולם, ותתיישב קושית הקצות החושן דלדבריו בדאיני לא נשתעבדו הנכסים והיאך טורף מלקוחות.

פרק י

[בבא בתרא קעג.] בו יבואר הא דאין נפרעים מן הערב תחלה בערב ובשעבוד קרקעות, ויוכיח דנחלקו בזה הרשב"ם והרא"ש, ויתיישב מה שכתב הרא"ש דבמת לוח אין המלוה יכול לתבוע מן הערב עד שיגדלו היתומים ויתבעם תחלה.

פרק יא

[בבא בתרא קעה.] בו יבואר דלרשב"ם הא דתנן מלוה על פה אינו גובה מנכסים משועבדים הוא רק בלא פירש אחריות, ותתיישב קושית התוס' מהמשנה על פירוש רש"י בגיטין למאן דאמר מזון האשה והבנות היו נגבים מנכסים משועבדים אם היו קצובים.

פרק יב

[בבא בתרא קעה:] בו יבואר דנחלקו הראשונים למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אם מהני כשמשעבד נכסיו להדיא או דמדאורייתא אי אפשר לקנין

כזה לחול, ויבואר להסוברים שיכול לשעבד נכסיו למה לא שייך בזה דין אחריות טעות סופר.

פרק יג

[**בבא בתרא קעה:**] בו יובא שיטת האורים ותומים שיש שעבוד הגוף על יורשים, וידון למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אם גובים מהם משום ירושת קרקעות או משום שירשו נכסים משועבדים, ויוכיח מדברי הגמרא שהוא משום שהקרקעות משועבדים.

פרק יד

[**בבא בתרא קעה:**] בו יובאו דברי הקצות החושן דלמאן דאמר שעבודא דאורייתא חל שעבוד על שעבוד על ידי שטר חוב, ויובאו דברי הרי"ט אלגזי דרבא ועולא נחלקו בטעמא דשעבודא דאורייתא, ובוה יתבאר שאין הב"ח חולק על סברת הקצות החושן.

פרק טו

[**בבא בתרא קעה:**] בו יוכיח דלא אלים שעבוד שתיקנו חכמים למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא כשעבוד התורה למאן דאמר שעבודא דאורייתא, וידון בקושית התוס' דכיון דאית ליה לרב פפא שעבודא דאורייתא בעל כרחך אית ליה גבו קרקע יש לו.

שער ג: בענין פעולת השטר ודין עדיו בחתומיו זכין לו

ובו ט"ו פרקים

פרק א

[**כתובות קא:**] בו יובא מחלוקת רש"י ור"ת באומר חייב אני לך מנה בשטר דחייב אם הוא משום הודאה או משום התחייבות על ידי השטר, ויבואר מחלוקת מהרש"ל ומהרש"א אליבא דרש"י בהא דמהני הודאה על ידי שטר שאינו חתום בשמו.

פרק ב

[**כתובות קא:**] בו יבואר שיטת ר"ת דיכול לחייב עצמו על ידי השטר אע"ג דאין מטלטלין נקנין בשטר משום דהקנאת השעבוד נעשה על ידי גמירת הדעת, ויבואר נמי מה שכתבו התוס' דלר"ת שטר החתום בעדים עדיף מכתב ידו לענין

התחייבות.

פרק ג

[**כתובות קא:**] בו יבואר שיטת הרמב"ם והרי"ף דיכול לחייב עצמו על ידי הודאה גרידא בלי קנין ושטר, ואם הודאה מהני משום דלא גרע ממעשה קנין או משום אודיתא, ושיטת הרמב"ם לענין מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ושטרי פסיקתא.

פרק ד

[**בבא מציעא יב:**] בו יבואר ענין שטר הקנאה שכתוב שמשעבד עצמו בקנין סודר ואם כתוב בו שמשעבד עצמו מהיום בין ילוה בין לא ילוה, או דמחמת הקנין חליפין גופא אין צריך לפרש כן, ואם מפרש בין ילוה בין לא ילוה מתחייב באמירה בעלמא.

פרק ה

[**בבא מציעא יג.**] בו יבואר שיטת רש"י לפי האורים ותומים שבשטר הקנאה צריך בין ילוה בין לא ילוה ואינו צריך סודר, והיאך זה עולה לדבריו בכתובות דאין אדם מחייב עצמו על ידי שטר, ודברי הנתיבות המשפט שבבת אחת המלוה מתחייב להלות.

פרק ו

[**בבא מציעא יג.**] בו יבואר ענין עדיו בחתומיו זכין לו בשטר חוב ובשטר קנין, ושיטת רש"י דלרב אסי בשטר דלאו הקנאה צריכים שיראו העדים מסירת המעות, ותתיישב משמעות הש"ס בשטר שחרור דלכולי עלמא עדיו בחתומיו זכין לו בשטר קנין.

פרק ז

[**בבא מציעא יז.**] בו יבואר דין שטר שלוח בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו, ויסתפק אם הפסול הוא משום דהוה ליה שטר מוקדם או משום דליכא הגדה כלל על מלוה שניה, ואם מועיל דין עדיו בחתומיו זכין לו בשטר שנמחל שעבודו.

פרק ח

[**בבא מציעא יט.**] בו יתורץ סתירת הרא"ש והטור שפסקו דעדיו בחתומיו זכין לו והביאו שינויא דזיל אייתי ראייה אימת מטא שחרור לידך, ויובאו דברי הקצות החושן בהא דשטר שחרור שלא לשמה לא קנה עצמו בתורת שטר כמו בנותנו לאחרים.

פרק ט

[בבא מציעא יט:] בו יבואר מחלוקת רש"י והרי"ף אם בעינן מטא לידיה בשובר, ואזלי לשיטתם אם שטר הקנאה בעי מטא לידיה, ואם מכירה בינתיים מבטלת זיכוי החתימה, וידון בקושית הש"ך על הרי"ף דמצא שובר לא יחזיר שמא כתוב היה ונמלך.

פרק י

[בבא מציעא יט:] בו יבואר שיטת רש"י דמכירה שבינתיים אינה מבטלת זיכוי החתימה אבל מיתה מבטלת הזיכוי, וגם יתבארו דברי האחרונים בשיטת הרי"ף דבכתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי אין מכירת קרקעותיו בינתיים מבטלת זיכוי השעבוד.

פרק יא

[בבא מציעא כ.] בו יבואר שיטת הטור דמכירה שבינתיים אינה מבטלת זיכוי החתימה, ותתיישב קושית הש"ך מה הכריחו להטור לפסוק דשובר בזמנו טורף אף דלא מטא לידיה דלא כדברי רש"י, וגם יתיישבו דברי הטור בקיצור פסקי הרא"ש.

פרק יב

[בבא מציעא כ.] בו ידון בשיטת הטור אם בעינן מטא לידיה בשטרי הקנאה, ויתורץ קושית הראשונים על הרי"ף ממצא שטר הקנאה יחזיר, ויתבאר שאין הכרח לומר כהש"ך שהר"ן חזר בו ממאי דס"ל כהרי"ף דבשטרי הקנאה בעינן מטא לידיה.

פרק יג

[בבא מציעא כ.] בו יבוארו דברי הראב"ן דאם המכירה שבינתיים מבטלת זיכוי החתימה תלוי במחלוקת רבי אלעזר ורבי מאיר אם עדי מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי, ויוכיח דלא ס"ל כהרמב"ן דלרבי אלעזר עדי חתימה כרתי מדין עדי חתימה.

פרק יד

[בבא מציעא כ.] בו יבואר מחלוקת הרי"ף והרא"ש אם יש להוכיח דעת רבא לענין עדיו בחתומיו זכין לו מהא דאמר דבעל חוב אוכל פירות מכי שלימו ימי אכרזתא, ויבואר דאזלי לשיטתייהו במה דפליגי אם מכירה שבינתיים מבטלת זיכוי החתימה.

פרק טו

[בבא מציעא כ.] בו ידון למה שכתב הפני יהושע בשיטת התוס' דעדיו
בחתימו זכין לו הוי מן התורה מאי שנא דלא מהני לענין איסור, ויתורץ
סתירת התוס' משחרור לגט אשה, ויתבארו דברי המכתב מאליהו דבשחרור
מהני טלי גיטך מעל גבי קרקע.

שער ד: בענין עדי מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי

ובו כ"ב פרקים

פרק א

[גיטין פו.] בו יובא מחלוקת הרי"ף וה"ר אפרים אם גם חתימה כרתי
אליבא דרבי אלעזר, ויבואר הא דבנתקיים בחותמיו בעינן לומר כמי שנחקרה
עדותם בבית דין, וגם ענין ערעור איהי זייפתיה בגט שאינו חתום בעדים וגם לא
הביאה עדי מסירה.

פרק ב

[גיטין פו.] בו יובא קושית הבעל המאור על הרי"ף משני שטרות היוצאים
ביום אחד דלרב חולקים משום דבשאר שטרות עדי חתימה כרתי ולשמואל
עבדינן שודא דדייני דעדי מסירה כרתי, ומה שתירץ הרמב"ן לשיטת הרי"ף,
ויבואר מחלוקתם.

פרק ג

[גיטין פו.] בו יובא קושית הבעל המאור על הרי"ף משני גיטין שנתערבו
ותירוץ הרמב"ן, ויבואר דרך הרמב"ן בעדי חתימה כרתי לרבי אלעזר ומסירת
בעל דין כמאה עדים ושכל חלקי הגט צריכים להיות לשמה ולא רק פעולה
הכורתת הגירושין.

פרק ד

[גיטין פו.] בו יובא ראית הרי"ף דאף עדי מסירה כרתי ממאי דס"ל לרב
דבנשאת בעד אחד וכתב סופר הולד ממזר, וגם מה שהביא מהגאון דגט החתום
בעד אחד פסול משום מזויף מתוכו, ויתבאר דלשיטת הגאון כבר חלה תורת
שטר בפסול.

פרק ה

[גיטין פו.] בו ידוקדק דרש"י חולק על דברי הרי"ף וס"ל דעדי חתימה
בלבד לא כרתי לגיטא אליבא דרבי אלעזר, ויבואר שיש שלשה אופנים בחששא
דמזויף מתוכו בגט העולה בערכאות של עכו"ם שחתמו בו עכו"ם בשמות

שאינם מובהקים.

פרק ו

[גיטין פו.] בו יובא פירוש הר"ן בשיטת הר"י דעדי חתימה לרבי אלעזר עומדים במקום עדי מסירה, והבנת הקצות החושן דכונתו כיון דאנן סהדי שנמסר לה הגט אנן במקום עדי מסירה קיימי, ומה שיש להעיר על זה, וביאור אחר בדברי הר"ן.

פרק ז

[בבא בתרא קסה.] בו יובאו דברי התוס' שהם כפירוש הר"ן דגם לרבי אלעזר עדי חתימה לחוד כרתי דהוה להו כעדי מסירה, וידון בכונת הדברים, ויבואר ענין עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה מצטרפים, ויתפרש שקלא וטריא בדברי התוס' בביאור הענין.

פרק ח

[בבא בתרא קסה.] בו יבוארו דברי התוס' לפי הנך דעות דעדי חתימה לבד מהני לרבי אלעזר משום דאנן סהדי הוי במקום עדי מסירה, שהאנן סהדי שמסר לה הגט כדין בא מכח עדותם על החתימה שרק על ידה נודע לבית דין שבא הגט ליד האשה מיד בעלה.

פרק ט

[גיטין פו.] בו יובאו דברי רש"י דתנא קמא לא כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי ולא כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי ומכשיר כתב ידו מקרא דוכתב ונתן, ויבוארו לשיטתו דלרבי אלעזר עדי מסירה לבד כרתי והך תנא ס"ל דעדי חתימה נמי כרתי.

פרק י

[גיטין ד.] בו יבואר שיטת התוס' דלרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי מהניא עדי חתימה במקום הודאת בעל דין, וגם מה שכתבו בראיתם כנגד הר"י דבשנים ששלחו שני גיטין ונתערבו דלרבי מאיר נותן שניהם לזו ושניהם לזו מיירי במשולשים.

פרק יא

[גיטין ד.] בו ידובר בשיטת הרמב"ם דס"ל כהר"י דעדי חתימה בלבד כרתי בכל שטרות, ויובא קושית הלחם משנה דלא הזכיר הרמב"ם דבקדושין מהני עדי חתימה בלבד, ותתיישב לפי דרך הרמב"ן דגם לרבי אלעזר שייך כריתות מצד החתימה.

פרק יב

[גיטין יט:] בו יבואר דלהרמב"ם דגם עדי חתימה כרתי אינם צריכים

לקרות את הגט מן התורה שהבעל הוא העושה את השטר והם רק עדי קיום, ויחולק דלרבי מאיר דעדי חתימה הם עושי השטר אין כאן ענין עדות כלל אם אינם יודעים לקרותו.

פרק יג

[גיטין ד.] בו יובאו שני פירושי הרשב"א בפסול חתימה שלא לשמה מדין מזויף מתוכו, ויבואר מה שנתקשה ביותר על תירוצו השני להרי"ף דכיון דגם עדי חתימה כרתי כי כתיב לשמה אוכתב קאי בין אכתיבת הגט ובין אכתיבת העדים.

פרק יד

[גיטין י:] בו ידון אם הקנאת קרקע על ידי שטר הוא משום מעשה קנין מסוים כמו בגט או שיסוד קנינו הוא על ידי מסירת הראיה שבו להלוקח, ויחלק על פי זה בין שטר ראיה הנעשה על ידי ישראל לבין שטר ראיה הנעשה בערכאות של עכו"ם.

פרק טו

[גיטין י:] בו יבואר ההוה אמינא דלרבי אלעזר יועיל שטר הנעשה בערכאות בלי עדי מסירה כמו אם נאמר דמהני בחתמו בו ישראל כשר לקנות בלא עדי מסירה, ואכן לפי האמת בנעשה בערכאות אין בו תורת שטר שנאמר שמעיד על מסירתו.

פרק טז

[גיטין י:] בו יבואר שיטת רש"י דפסלינן ערכאות בגט משום מזויף מתוכו אבל לא מתנה, ומדאורייתא פסולים משום דאינם בני גיטין וקדושין, ודלא כמו שפירשו תוס' דאינם בני עדות, ויובא מחלוקת הראשונים אם לרבי מאיר בעינן מוכיח מתוכו.

פרק יז

[גיטין י:] בו יבואר שיטת הרמב"ם דשטר הנעשה בערכאות הוי שטר ראיה ואינו יכול לטעון כנגדו פרעתי, ויתבאר מה שחילק המגיד משנה מכתב ידו, ויבוארו דברי הריטב"א דשטר מתנה הנעשה בערכאות הוי חספא משום שצריך לשון ודין.

פרק יח

[בבא בתרא קעב.] בו יובא מחלוקת ראשונים בשטר שכתוב בו לויתי ממך מנה אם רב הונא פוסל משום חשש נפילה או משום שאינו מוכיח תוכו, ואם קיימא לן כרבי אלעזר בשטרי מתנה, ויבואר שיטת הרמב"ן לגבי מוכיח מתוכו ודבר שיכול להזדייף.

פרק יט

[גיטין כב.] בו ידון אם שייך פסול מזויף מתוכו בלא הרחיק שני שיטין ודבר שיכול להזדייף, ויבואר טעמא דאין עדים נקראים עמו ופסולו ניכר, ויבואר להרמב"ם שני אופני מזויף מתוכו, פסול בגוף השטר וגזירה דילמא אתי למיסמך עלייהו.

פרק כ

[גיטין כב:]: בו יבואר מחלוקת רש"י והתוס' אם חיישינן לזיוף בשטר חתום שיכול להזדייף שבא לפני בית דין, וידון בשטר היוצא על נייר מחוק אם יש כאן הגדת עדות ואלא דחיישינן שמחק התנאים או דכיון שיכול לזייפו אין כאן הגדת עדות כלל.

פרק כא

[קדושין ט.]: בו יבואר דלר"ת ביכול להזדייף לרבי מאיר אינו שטר אף כשאין חשש כנגד השטר דבעינן מוכיח מתוכו, ואם איכא חשש זיוף לרבי אלעזר בכותב חתימת ידה אחספא, ויבא מחלוקת אם שטר קנין הכתוב על החרס מועיל לראיה.

פרק כב

[בבא בתרא קעו.]: בו יחולק דבכתב ידו שכתבו על דעת למוסרו בפני עדי מסירה גובה בו מנכסים משועבדים על ידי המסירה, ובלא כתבו מתחלה על דעת כן כיון דכבר חל עליו תורת כתב ידו לא מהני המסירה בפני עדים לעשותו שטר לענין משועבדים.

שער ה: בענין שטרות המוקדמים והמאוחרים וזמן

הגט

ובו ט"ז פרקים

פרק א

[בבא מציעא עב.]: בו יובאו כמה שיטות הראשונים באופן שטרי חוב המוקדמים שלא נפסלו משום שהעדים רשעים, ותתיישב סתירת הרמב"ם שכתב דשטר שנמחל שעבודו פסול לגמרי משום מוקדם וכתב דשטרי חוב המוקדמים גובין בהן מבני חורין.

פרק ב

[בבא מציעא עב.]: בו יבואר שיטת התוס' דשטר מוקדם עדיו כשרים כשעדים מעידים עליהם שאנוסים היו מחמת נפשות או שאומרים טעינו בשנת המלך, ויתבאר דמייירי בכתב ידם יוצא ממקום אחר ורק ביש עדים שהוא

מוקדם תולים בטעות.

פרק ג

[בבא מציעא עב.] בו יזובר בענין מי מודיע שהשטר מוקדם, ויובאו דברי הירושלמי דעדים עצמם מודיעים, ולהרמב"ן היינו באין כתב ידם יוצא ממקום אחר ולהר"ש הוא בכתב ידם יוצא ממקום אחר, ויתבאר החילוק להר"ש בין באו להוסיף בו תנאי.

פרק ד

[בבא מציעא עב.] בו יבואר מחלוקת הראשונים בפסול שטר מוקדם, אם הוא כחספא בעלמא אף לגבי בני חורין או שאינו גובה ממשועבדים אבל אינו נאמן לטעון פרעתי או דרק לא היו דברים מעולם אינו יכול לטעון, ומה בינו לכתב ידו שנאמן לטעון פרעתי.

פרק ה

[ראש השנה ב.] בו יבואר מחלוקת הראשונים בתקנת ראש השנה למלכים לענין זמן דשטרות, ויחולק לרש"י דבספק בהכשר השטר אין פוסלים מספק, אבל בספק אם נפסל אחר שנעשה בהכשר על ידי איחור ההלואה אין חזקת השטר מכריעה הכשרו.

פרק ו

[גיטין יז.] בו יובא דברי התוס' בגיטין שתיקנו זמן בשחרורי עבדים כדי שלא יפסיד רבו השני פירי, ובתוס' ביבמות מבואר דהוא כדי שלא יוכל לחפות על הבנים, ואיך יתרצו תוס' בגיטין למה לא תנן דשוו גיטי נשים לשחרורי עבדים לענין זמן.

פרק ז

[גיטין יז.] בו יתורץ לפי שיטת התוס' למה לא אזלינן בתר חזקת אשת איש כשגרשה לפנינו, ולמה לרש"י מוקמינן אחזקת אשת איש וקטלינן לה אם מחקה זמן ובגיטין הבאים ממדינת הים נהרגת אם לא הביאה ראייה מתי נתגרשה.

פרק ח

[גיטין יז.] בו יבואר מחלוקת הראשונים אם גט מאוחר כשר או פסול, והשגת הראב"ד על הרמב"ם שפוסל, ויתורץ קושית הלחם משנה על הבית יוסף שכתב דכמו דגט דכתוב בו שבוע כשר משום דמהני לשבוע דלקמיה הוא הדין גט מאוחר.

פרק ט

[גיטין יז.] בו יתורץ קושית האחרונים על שיטת הרא"ש דגט מוקדם פסול

מן התורה, דלאחר שתיקנו חכמים זמן בגיטין הזמן נכנס לתוך הספירת דברים של הגט, וכל ששיקר בזמן הגט נפסד ספירת דברים היוצאת מתוך נוסח הגט.

פרק י

[גיטין יז:] בו יבואר דמחלוקת רש"י והרמב"ם בחדתך זמן הגט אם הוא פסול כגט שאין בו זמן או אם כשר לגרש בו לכתחילה תלוי במה שיש להסתפק אם כל העדות נכללת בתוך חתימת העדים או שמקום עדות השטר הוא בכל מלה של התורף.

פרק יא

[גיטין יח.] בו יבואר הא דעסוקים באותו ענין לא הוי מוקדם לדעת רוב הראשונים הוא משום דחל מיד תורת השטר, וגם יתבאר דלדעת המאירי זמן יום וזמן לילה חד זמן הוא, ויובא מחלוקת ראשונים אם עסוקים באותו ענין כשר בגט מוקדם.

פרק יב

[בבא בתרא קנז:] בו יבואר מחלוקת הראשונים אם דאקני בשטרי חוב סתמו כפירוש, ותתיישב סתירת הרמב"ם שפסק דלא נשתעבדו נכסים שיקנה אחר כך אלא בדכתב לו דאקני בפירוש ובשטרי חוב המאוחרים לא התנה דבעינן דוקא דכתב לו דאקני.

פרק יג

[בבא בתרא קעא.] בו יבואר מחלוקת הרשב"ם והרגמ"ה לדעת רבי יוסי דשטר חוב מאוחר פסול אם מכשרינן ליה דוקא בכתוב בו איחורו בפירוש או דסגי במה שמוכח מזמן השטר שהוא מאוחר, וידובר בענין מי מודיע שהוא שטר מאוחר.

פרק יד

[בבא בתרא קעא.] בו ידון במוציא שובר על שטר מאוחר שכתוב בו שכבר פרע פחות מסכום הכתוב בשטר, אם נקטינן שהשובר נכתב על שטר זה וכבר פרע מקצתו, או אם נקטינן שלא נתאחר אלא יום אחד ואין השובר מועיל כנגד השטר.

פרק טו

[בבא בתרא קעב.] בו יבואר מחלוקת הראשונים אם כותבים זמן הקנין בשטרי הלואה בנתאחרה הכתיבה, ויתיישב למה לא מיחזי כשיקרא להרמב"ם אם כותב יום שקנו ממנו, וגם יתורץ מה שכתב הבעל התרומות בזה לשיטת הרשב"ם לענין טענת פרעתי.

פרק טז

[סנהדרין לב.] בו יבואר שיטת הרי"ף והרמב"ם היאך משתכח הזמה בשטר, ויתורץ קושית הט"ז למה נאמנים על האיחור ואין נאמנים שבזמנו נכתב, וגם מה שמדוקדק מלשון הרמב"ם והרי"ף דמיירי דוקא בשטר שאינו מקוים ועדיו באים לקיימו.

שער ו: בענין תיקון השטרות ועשיתם

ובו כ"ב פרקים

פרק א

[בבא בתרא קס.] בו יבואר סדר עשית גט מקושר, ומחלוקת רש"י והמאירי אם יכולים העדים לחתום קודם גמר כתיבתו, על פי דברי הריטב"א דיכולים העדים לחתום על הטופס קודם כתיבת התורף ולא מיחזי כשיקרא, ולרש"י מהני גם לענין לשמה.

פרק ב

[בבא בתרא קס.] בו יבואר שיטת רש"י והרשב"ם שיש שיטות חלקות בתוך קשרי גט מקושר, ותתישב קושית הראשונים למה יכול לעשות מקושר פשוט ולא חיישינן לזיוף על פי דברי הירושלמי דבנעשה כתיקון המקושרים לא חל הפסול אחר כך.

פרק ג

[בבא בתרא קס.] בו יבואר אם שייך ענין גט קרח בגט מקושר שנעשה פשוט לשיטת רש"י והרשב"ם שיש בו שיטות חלקות, וגם יבוארו דברי המהרש"ל שראה להגיה דברי התוס' בקדושין ודברי המהרש"א שלא הסכים להגהתו של המהרש"ל.

פרק ד

[בבא בתרא קס.] בו יבוארו דברי התוס' דבמקושר שעדיו מתוכו, שהוא נידון כפשוט, יכול הלוח להשמר מרמאות המלוה על ידי שיבקש ממנו שובר מקושר, שמעתה אף אם יפשוט המלוה שטרו המקושר לא יוכל לגבות בו פעם שנית מחמת שובר זה.

פרק ה

[בבא בתרא קסא.] בו יבואר מחלוקת הראשונים במחתים עדים מאבראי ואמר אנא לרבות עדים הוא דעבדי, גם יבואר מה שנחלקו הרשב"ם והתוס'.

מאיזו קושיא בסוגיין אפשר לדקדק דלא כתבינן הכל שריר וקיים, והיאך נידון בחששות שעל השטר.

פרק ו

[**בבא בתרא קסא.**] בו יתורץ קושית הב"ח על התוס' בגיזו לראובן בן ומתכשר ביעקב עד, ויבוארו דברי הרשב"ם בבן איש פלוני עד דאין לסמוך על חתימה זו בלי קיום, אף דבעלמא אין צריך קיום אלא כשטוען לזה מזויף או שבית דין חוששים לזיוף.

פרק ז

[**בבא בתרא קסא:**] בו ידון אם איכא חשש זיוף היכא שלא החזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה, ויבא מחלוקת הראשונים בלא החזיר בשיטה אחרונה אם מיפסיל השטר משום שלא נעשה כתיקון חכמים, ויבואר שיטת הסוברים דאינו נפסל בכך.

פרק ח

[**בבא בתרא קסב:**] בו יבואר שיטות הראשונים בהרחיק את העדים שני שיטין מן הכתב ומלאהו בקרובים אם מהני מילוי ביד המלוה, ואם בעינן מילוי מדעת הלוה, דנחלקו אם נפסד השטר לגמרי או רק דמורכב עליו פסול או שאין בו רק חשש זיוף בעלמא.

פרק ט

[**בבא בתרא קסב:**] בו יבואר שיטת המחבר דבהרחיק שני שיטין פסול אבל אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, וביארו הש"ך משום שיכול להכשירו במילוי קרובים, ויתיישב הדמיון לשטר מוקדם שיכול להכשירו אף דיכול לטעון לא היו דברים מעולם.

פרק י

[**בבא בתרא קסב:**] בו יבואר מחלוקת הראשונים בארבעה וחמשה עדים חתומים על השטר ונמצא אחד מהן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר אם היינו משום דתלינן בתנאי או משום דבשטר לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה.

פרק יא

[**בבא בתרא קסב:**] בו יבואו דברי הרמב"ם דאם נמצא אחד מן עדים מרובים החתומים בשטר קרוב או פסול יש לשאול להם אם נתכוננו להעיד ואז השטר כשר, וגם יש לשאול לעדים אחרים, ויבואו דברי הגר"ח ויבוארו באריכות עם הוספת כמה הערות.

פרק יב

[בבא בתרא קסג:] בו יבואר דלדעת התוס' אין פוסלים שטר משום תיקון שטרות אם בו חשש תקלת העד או הלוח במקום דאפסיד אנפשיה, ולדעת הריטב"א פוסלים משום הפסד לוח שפשע או משום אחרים שלא פשעו אבל לא משום הפסד עד שפשע.

פרק יג

[בבא בתרא קסג:] בו יבואר מחלוקת הראשונים אם שטר שחתמו עדיו באמצע השיטה כשר היכא שחתמו זה בצד זה והיכא שחתמו זה תחת זה, ואם בהניחו עדים חצי שיטה חלק נעשה חלק מהשטר דאם יחתכנו ניחוש לזיוף או רק דהחיתוך הוא ריעותא.

פרק יד

[בבא בתרא קסד:] בו יקשה על הרשב"ם דמכשיר בהוא על הנייר ועדיו על המחק רק כשבית דין מכירים החתימות או שכתב ידם יוצא ממקום אחר, ויחודש דס"ל דכיון שיש מחק בתוך השטר אף בלא טענת הלוח כנגד השטר חיישינן לזיוף.

פרק טו

[בבא בתרא קסד:] בו יבואר מחלוקת הראשונים אם קיום המחקים בין סהדא לסהדא הוא על ידי שני העדים או אפילו על ידי עד אחד, ושנחלקו לשיטתם בדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם אם החיוב בא על ידי העד או שהחיוב נתחדש תחת השבועה.

פרק טז

[בבא בתרא קסד:] בו יתורץ קושית המהרש"א בעובדא דהוא ספר תהלים דרבי שיבח את הכתב ואמר לו בנו דיהודה חייטא כתבו, וקרא לו רבי לשון הרע, שמתוך טובתו בא לידי רעתו, והלא בכמה מקומות היו משתבחים במעלות החסידים והצדיקים.

פרק יז

[בבא בתרא קסה.] בו יבוארו מחלוקת הרשב"ם והרגמ"ה אם קפידא פוסלת רק בגט או אפילו בשאר שטרות לגבי משועבדים, ואם שנים במקושר פסול בשאר שטרות מלמיגבי ממשועבדים או אפילו מלמיגבי מבני חורין, והיאך נתלו זה בזה.

פרק יח

[בבא בתרא קסה:] בו יובא שיטת הרשב"א דאם כתוב בו מטבע סתם נותן לו מטבע היוצא להדיא, ולא אלו שאינן יוצאות להדיא, ושיטת הנימוקי יוסף דכל שיוצא אף דלא סגי להדיא נותן לו מן הגרוע, ויבואר היאך הוציא הרשב"א את דינו מן הברייתא.

פרק יט

[בבא בתרא קסה:] בו ידובר בספיקא דדינא בעשית השטר שעלתה בתיקו שכתבו הרשב"ם והנמוקי יוסף דדנים בו המוציא מחבירו עליו הראיה, ויבוארו דבריהם בהא דלא דמי ספיקא דדינא שמסתלקים לממון המוטל בספק דקיימא לן דחולקים.

פרק כ

[בבא בתרא קסו:] בו תתיישב סתירת הטור בענין יד בעל השטר על התחתונה, ויבואר דמתחלק יד בעל השטר על התחתונה לפי הענין, אם הספק הוא שהלשון סתום שכולל כמה דברים או שהוא לשון פרטי שסובל שני פירושים ולא נתברר לאיזה נתכוון.

פרק כא

[בבא בתרא קסז:] בו יובא קושית הנמוקי יוסף על הרמב"ם שפסק דאם אין העדים זוכרים ענין השטר הרי השטר כחרס, והקשה עליו מההוא שטרא דהוה חתים עליה רבא שהיה השטר מקוים אי לאו דכפתיה ואודי, ויתיישבו דברי הרמב"ם.

פרק כב

[בבא בתרא קסח:] בו יובא פירוש הרגמ"ה בעובדא דהנהו ערבאי, והוא כהדין המבואר במחבר דבהרחיק שני שיטין פסול לגבות בו ממשעבדי ואינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, ויוכיח דבהוא על המחק ועדיו על הנייר יש בו הגדה ולא חיישינן לזיוף.

שער ז: בענין סדר כתיבת השטר והחלפתו

ובו י"א פרקים

פרק א

[בבא בתרא קסז:] בו יבואר קושית התוס' על פירוש הרשב"ם דצריכים להכיר שם האיש בהגט דאולי מכוין להתירה להנשא שלא כדין דהא העדים

יקראו הגט, ומה שפירש המהרש"ל בדברי הרשב"ם, ויקשה על מה שכתב המהרש"א דחשוד לקלקלה.

פרק ב

[**בבא בתרא קסז:**] בו יבואר מחלוקת הראשונים בפירוש עובדא דההוא תברא דהוה חתים עלה רב ירמיה בר אבא, ויתיישב פירוש הרשב"ם דחזר בו רב ירמיה בר אבא ממה שפסק, דהא הכא הוא עצמו הדיין, ולא תהא שמיעה גדולה מראיה.

פרק ג

[**בבא בתרא קסח:**] בו יתיישבו דברי הנמוקי יוסף דלמסקנא הא דכתיב וכתב ונתן צואת כתיבה קאמר דהא בגיטין אמר רבא דאקנויי אקנו ליה רבנן שכר סופר מדין הפקר בית הפקר, ולמה סלקא דעתך דשכר הסופר על האשה אף שהבעל עושה מעשה.

פרק ד

[**בבא בתרא קסח:**] בו יבואר מחלוקת הראשונים אם פשיטא לן דחתן נותן שכר הסופר או דאין כותבים אלא מדעת שניהם, ויקשה על דברי הרמ"א דכיון דקיימא לן כתבו שלא מדעתה הרי זו ספק מקודשת יפטר החתן מחצי שכר התנאים מספק.

פרק ה

[**בבא בתרא קסח:**] בו יבואר מחלוקת הראשונים במי שנמחק שטר חובו והעמיד עליו עדים אם יש בו משום עד מפי עד, ויובאו דברי הנמוקי יוסף דסגי בעדים שהכירו החתימות, ויתבאר דאינו מדין נחקרה עדותם בבית דין רק משום דעדיין כח השטר קיים.

פרק ו

[**בבא בתרא קסח:**] בו יבוארו דברי התוס' דאם כתב שטר למוכר אף כשאין לוקח עמו, חזקת שלש שנים עומדת ללוקח במקום השטר כנגד המוכר שטוען שהוחזר לו שטרו, אבל אינה עומדת במקום שטר כנגד אדם אחר שהוציא שטר וטען שהלוקח מסרו לו.

פרק ז

[**בבא בתרא קסח:**] בו יבוארו דברי התוס' דבהחזרת שטר אחד משני שטרות לא קנה המוכר אבל במסירת שטר אחד משני שטרות ללוקח שני קנה, ויוכיח מדברי הרשב"ם דבמסירה למוכר כשנעשה בעל השטר ממילא נתבטל השטר והמקח התלוי בו.

פרק ח

[**בבא בתרא קסט:**] בו יובאו דברי התוס' שמסופקים במוכר קרקע באחריות ובא בעל חוב וטרפה מלוקח אם יכול המוכר לסלק ללוקח בזוזי או צריך להעמיד לו קרקע אחרת, ויקשה היאך שייך לחייב המוכר להעמיד לו אחרת, ובפרט במכר לו שדה גזולה.

פרק ט

[**בבא בתרא קע:**] בו יבואר מחלוקת הראשונים בנמחק או נשרף שטרו אם עדים כותבים לו שטר אחר או רק בית דין, ויחולק לשיטת הרשב"ם דבפרע מקצת חובו וכן בראינו שנאבד שטרו דוקא בית דין כותבים שטר אחר מה שאין כן בראינו שנמחק.

פרק י

[**בבא בתרא קעא:**] בו יתורץ קושית התוס' על הרשב"ם בעדים שעשו שליחותם חוזרים ועושים שליחותם, דהרשב"ם לשיטתו דפרק חזקת הבתים דקנין הנעשה על ידי השטר לעולם תלוי בהשטר עצמו, וכן בשטר חוב השעבוד נכסים תלוי בהשטר עצמו.

פרק יא

[**בבא בתרא קעד:**] בו יובא פירוש הרגמ"ה בערב שהוציא שטר חוב דעל ידי שכתוב בו התקבלתי ממך לא חיישינן לנפילה וגם גובה מן היתומים דהוי כמאן דאית ליה שטר גמור עליהו, ויבואר דין הערב בהשטר לגבי חשש נפילה ולגבי טריפה מן היתומים.

שער ח: בענין אותיות נקנות בכתיבה ומסירה

ובו כ"ב פרקים

פרק א

[**בבא בתרא עו:**] בו יבואר שיטת הרשב"ם בפלוגתא דרבי ורבנן אם אותיות נקנות במסירה או בכתיבה ומסירה, ויוכיח דלרבנן הכתיבה מסלקת החסרון בקנין מסירה מחמת טענת נייר בעלמא זביני לך, ויתבאר למה אין בזה משום מילי במילי לא מיקנין.

פרק ב

[בבא בתרא עו:] בו יובא שיטת התוס' דפליגי על דברי הרשב"ם דרבנן מצרכי כתיבה כדי לסלק טענת נייר בעלמא זביני לך, וידון אם הא דאמר רב פפא דבעי למימר קני לך איהו וכל שעבודיה תלוי בפלוגתא דרבי ורבנן, ויבואר מחלוקתם לדעת התוס'.

פרק ג

[בבא בתרא עו:] בו יובא שיטת הרמב"ן דהא דבעינן צירוף כתיבה ומסירה הוא דהכתיבה היא הקנין על השעבוד והמסירה הקנין על הנייר, וסברת הרשב"א דאם לא קנה הנייר לא קנה אף השעבוד, ויבואר למה בעינן הקנאת הנייר במכירת שטרות.

פרק ד

[בבא בתרא עו:] בו יובא שיטת הר"י מיגאש ורבינו יונה דהמסירה הוי קנין המועיל על השעבוד אלא דכיון שצריך לומר קני הוא בעינן כתיבה לסלק חסרון דמילי, ויבואר דבקנין אגב אמירת קני אין בה משום מילי דאינה באה למלאות חסרון הקנין.

פרק ה

[בבא בתרא עו.] בו יבואר דגדר מסירת השטר הוא כדי לצרף הקנין להשעבוד, ולכן להרשב"ם בעינן דוקא מסירה ולא מהני משיכה אף אם דעת אחרת מקנה אותו, ולהתוס' מהני משיכה על ידי מסירה מיד המוכר ליד הלוקח או דעת אחרת מקנה אותו.

פרק ו

[כתובות פה.] בו יובא מחלוקת הר"י מיגאש והרמב"ן אם מהני תפיסת השטר בטענת לקוח למאן דאמר בעינן כתיבה ומסירה, ויוכיח דאזלי לשיטתייהו אם רבנן מצרכי כתיבה ומסירה לסלק חסרון מילי או משום דאין המסירה קנין על השעבוד.

פרק ז

[רמב"ם פ"ו מכירה הל"י והל"א] בו יבואר שיטת הרמב"ם בהא דבעינן כתיבה ומסירה על פי דברי הרמ"ה, ודאזיל בשיטת הרמב"ן דבעינן מסירה לקנות הנייר וכתיבה לקנות השעבוד, ויבואר נמי מה שכתב הרמב"ם דאין צריך ראייה לקנייתו אלא לתביעתו.

פרק ח

[בבא בתרא עו:] בו יובא מחלוקת הראשונים אם מכירת שטרות מדאורייתא או מדרבנן, ויחולק בין מלוה בשטר למלוה בעל פה למאן דאמר

שעבודא דאורייתא היכא דאין לו קרקע או מחל השעבוד, ויבואר היאך שייך כתיבה אע"פ שאין קרקעות ללוה.

פרק ט

[בבא בתרא עו:] בו יובא קושית תוסי' דכיון דמכירת שטרות לא הוי אלא מדרבנן למה איצטריך קרא למעט שטרות מאונאה, ויבואר שיטת הרמב"ן דמן התורה שייך מכירה ואונאה בשטרות אלא דאם רצה יכול לחזור בו קודם גבית החוב.

פרק י

[בבא בתרא עו:] בו יובא תירוץ התוסי' דאף דמכירת שטרות דרבנן איצטריך קרא למעט מאונאה במצא שטר אחר יאוש ומכרו לבעליו, ויבואר מה שכתב הקצות החושן דאין הלוה זוכה בהחוב כיון דבאיסורא אתא לידיה שכבר נתחייב בהשבה.

פרק יא

[בבא בתרא עז.] בו יבואר שיטת הרשב"ם דמעיקרא סלקא דעתא דגמרא דקנין אגב הוא על ידי גמירת דעת שנתרצה למכור והוה ליה מילי ומסיק דהקנין הוא על ידי המעשה, ותתבאר ראית הגמרא דהא מטבע דלא ניקני בחליפין ואגב ארעא ניקני.

פרק יב

[בבא בתרא עז.] בו יבואר שיטת הנמוקי יוסף דלשטר הכתוב בשמו צריך כתיבה ומסירה אלא שיש בכלל מסירתו כתיבה ומסירה, ובמסירתו בלבד קונה מן התורה, דלא שייך בו טעמא דאינו ברשותו, ויתבאר אם אגב מועיל במקום כתיבה ומסירה.

פרק יג

[בבא בתרא עז.] בו יובא שיטת התוסי' והרא"ש דשטר הכתוב בשמו אינו צריך לקנין אותיות, ויבואר דשטר הוי מילי משום שהוא קנין על שעבוד על ידי דהוי אפסרא דידיה, ויתפרש ההוה אמינא להוכיח דין מילי במילי מקנין אגב בשטר הכתוב בשמו.

פרק יד

[ח"מ סי' ס"ו סעי' א'] בו ידון בשיטת המחבר דאותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה אם מצריך כתיבה משום מילי או משום השעבוד, ואם בעינן שיגיע הכתיבה לידו, ויבואר נמי שיטת בעל המאור דאם שמו כשמו סגי במסירה ואין צריך כתיבה.

פרק טו

[ח'מ' ס' ס"ו סעי' א'] בו יבואר אם קנה שטר חוב בכסף וחזר בו המוכר אם מקבל מי שפרע, וכן אם קנה מטלטלין ונתן שטר חוב בכתובה ומסירה במקום כסף הקנין, וגם יתבאר בארוכה דין קידושין על ידי הנאת ערב ומדין עבד כנעני וקבלת אדם חשוב.

פרק טז

[ח'מ' ס' ס"ו סעי' א'] בו יבוא מחלוקת הרמ"א והש"ך אם צריך כתיבה ומסירה בשטר שכתוב בו אני משעבד לך ולכל המוציא, ויתבאר מה שכתב הסמ"ע בדעת הרמ"א דאף שאין צריך מסירה יכול המלוה למחול החוב וגם צריך הלוקח ראייה על המסירה.

פרק יז

[רמב"ם פט"ז מלוה ולוה הל"ז] בו יבוא דיוק המגיד משנה מדברי הרמב"ם דאין המוכר נאמן לומר שכבר נפרע השטר קודם מכירתו, ומה שהקשו הלחם משנה והמשנה למלך, ויתבאר דאין כונת המגיד משנה למיגו דנאמנות או כח הטענה רק למיגו של בעלות.

פרק יח

[רמב"ם פט"ז מלוה ולוה הל"ז] בו יבואר סברת הסמ"ע דבלוקח שטר חוב מחבירו ואין לו ראייה על קנייתו ומחל המוכר החוב אינו יכול לחייב המוכר לישבע היסת על תביעת ההיזק אע"ג שהשטר חוב תחת יד הלוקח, ולא סגי בחזקת אין אדם תובע אלא אם כן יש לו.

פרק יט

[ח'מ' ס' ס"ו סעי' י"א] בו יחולק בין אם יכול הלוקח לחזור ולגבות מן המוכר כשאינו רוצה לישבע לסייע תביעתו כשאין להלוקח ראייה על מכירת השטר, ובין כשיש לו ראייה על לקיחת השטר, לענין אם תולים שהוא משום שכבר היה פרוע קודם המכירה.

פרק כ

[ח'מ' ס' ס"ו סעי' י"א] בו יבוא מחלוקת הרא"ש והש"ך אם הא דנאמן המוכר לומר שהשטר פרוע הוא משום נאמנות דמיגו או משום דאין לך מחילה גדולה מזו, ונפקא מינה אם חייב בדמי המקח או בכל דמי השטר, ומה שקשה על הש"ך מסוגיא דמצא שובר.

פרק כא

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' ט"ז] בו יובא מחלוקת ראשונים בפרע לוח למוכר אם נפטר מהלוקח, וסברת הש"ך בדעת הפוטרים דמחילה ופרעון תלויים זה בזה, ויבואר דאין סברת המחייבים משום דעובר גם שעבוד הגוף להלוקח אלא דפרעון הוא קיום דינו של השטר.

פרק כב

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' כ"ג] בו יובא מחלוקת הפוסקים אם מוכר שטר וחזר ומחלו משלם כל מה שכתוב בשטר או רק דמי המקח, ויובא ראית הרא"ש ממצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר, וידון במה שכתב הש"ך ליישב השיטות דמשלם כל מה שכתוב בשטר.

שער ט: בענין מחילת שטר הנמכר ומוסר שטרות לבית

דין

ובו י"ח פרקים

פרק א

[כתובות פה:] בו יובא שיטת הרבנותא דמוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול משום דיכול לומר עיינתי בחושבני ולא פש לי גביה ולא מידי, ומה שהקשו איך נאמן במקום שחב לאחרים, ויתבאר שכונת רבנותא דנאמן כיון שטוען שהיה פרוע קודם המכר.

פרק ב

[בבא בתרא קמז:] בו יבואר פירוש הרשב"ם דמוכר יכול למחול משום דלא מכר ראשון לשני אלא כל זכות שתבא לידו, ולא סגי ליה במה שכתב דלא עדיף לוקח ממלוה דאתי מחמתיה, על פי דברי הקצות החושן דאיכא שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף.

פרק ג

[בבא בתרא קמז:] בו יבואר שיטת הרשב"ם ור"ת דמחלו מחול שלא מכר לו אלא שעבוד הנכסים, ומה שכתב בעל התרומות דגר שיש לו מלוה על ישראל ומכר המלוה לאחרים ומת פקע החוב ונפטר הלוח ממנו, ודין מחילת שעבוד מאחד מקרקעות הלוח.

פרק ד

[**כתובות פה:**] בו יבואר שיטת הרי"ף דבמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול משום דמכירת שטר מדרבנן, ובנתנו במתנת שכיב מרע אין היורש יכול למחול כיון דעשאוה כשל תורה, ומכל מקום השכיב מרע עצמו יכול למחול.

פרק ה

[**רמב"ם פ"ו מכירה הלי"ב**] בו יבואר שיטת הרמב"ם דקנין שטרות בכתיבה ומסירה מדברי סופרים אבל מן התורה אין הראיות נקנות, ומשום הכי מחלו מחול, ולרבי דנקנה במסירה אינו יכול למחול, ולמה בקנין שטרות על ידי מעמד שלשתן מחלו אינו מחול.

פרק ו

[**רמב"ם פ"ו מכירה הלי"ב**] בו יובא שיטת הראב"ד דבקנין שטרות בכתיבה ומסירה צריכים נמי הרשאה, ויבואר למה בכתב לו הריני משועבד לך ולכל דאתי מחמתך אינו יכול למחלו, ומחלוקת הראב"ד והכסף משנה אם מהני משתעבדנא אף להרי"ף והרמב"ם.

פרק ז

[**ח"מ סי' ס"ו סעי' ט'**] בו יבואר למה הזוכה שטר מן ההפקר אינו קונה מלוה הכתובה בו, ומה שכתב המהר"ם לובלין דהוה אמינא שזוכה בו דנתרוקן כל זכותו של בעל השטר ממנו לגמרי כשהפקירו, ויובא מחלוקת אם יכול למחול שטר חוב שהקנה אגב קרקע.

פרק ח

[**ח"מ סי' ס"ו סעי' י"ד**] בו יחולק בין שטר ראייה דחוב דנקנה על ידי כתיבה ומסירה כשכתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ובין שטר ראייה על קרקע שקנאה בכסף או בחזקה או בקנין דבמכרו לאחר וכתב לו קני לך איהו וכו' לא מהני לקנות הקרקע.

פרק ט

[**ח"מ סי' ס"ו סעי' כ"ג**] בו יבואר מה שחילק הקצות החושן דבמוכר שטר חוב לחבירו ובא יורש המלוה למחול לעצמו דלהטור והשלחן ערוך בחוב שנתחייב מעצמו אינו יכול למחול לעצמו מה שאין כן בחוב שנתחייב תחת אביו יכול למחול לעצמו.

פרק י

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' כ"ג] בו יבוארו דברי השולחן ערוך דבמוכר שטר חוב לחבירו אין המוכר יכול להתנות שלא יוכל למחול החוב להלוה, וידון במה שכתב הסמ"ע לחלק בין מתנה שלא יוכל למחול החוב לבין מתנה על מנת שלא ישמטנו בשביעית.

פרק יא

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' כ"ג] בו יבא מחלוקת ראשונים במוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו אם הלוקח חייב להחזיר הנייר להלוה, ותתיישב קושית הקצות החושן על הסוברים דמחזיר הנייר היאך מקודשת במקדשה בשטר חוב דידה משום דשמין את הנייר.

פרק יב

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' ל'] בו יבואר הא דמוכר שטר חוב לחבירו ויש משכון בידו ומסרו ללוקח שוב אינו יכול למחול מה שכנגד המשכון, ולא אמרינן דלרבינו תם כיון דפקע שעבוד הגוף פקע ממילא שעבוד נכסים.

פרק יג

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' ל"ד] בו יבואר מה שכתב הקצות החושן דלהמחבר במכר שטר חוב שנמצא פרוע או מחול הרי זה מקח טעות משום דליכא שטר חוב כלל רק נייר בעלמא, אבל בנמצא שאינו שלו חוזר על המוכר מדין אחריות כיון דליכא מום בגוף המקח.

פרק יד

[גיטין לו.] בו יבואר מחלוקת הראשונים במוסר שטרותיו לבית דין דאין שביעית משמטת אם הוא משום שנאמר ואשר יהיה לך את אחיך וזה בית דין תובעין אותו או אם הוא משום דהוה ליה כגבוי, ואם אינו משמט מדאורייתא או מדרבנן.

פרק טו

[גיטין לו:] בו יבואר מחלוקת הראשונים אם יכולים רבנן לתקן דשביעית משמטת בזמן הזה משום דהלוה עובר על המצוה לפרוע את חובו בשב ואל תעשה או משום דעיקר הדבר הוא שאומרים להמלוה אל תגבה חובך בשב ואל תעשה.

פרק טז

[גיטין לז.] בו יבואר הא דיתומים אין צריכים פרוזבול ובית דין אביהם של יתומים, ומה דנחלקו הרמב"ם והשלחן ערוך אם טענינן ליתומים גדולים פרוזבול היה לאביהם ואבד ואם טענינן ללוקח פרוזבול היה לו למוכר ואבד.

פרק יז

[גיטין לז.] בו ידון אם יש למעט לוקח שטר חוב מהשמטת שביעית מקרא דכל בעל משה ידו או אם מכל מקום קרינא ביה לא יגוש כיון דאיך נגוש מחמתיה הוא להני שיטות דהמוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול משום דמכירת שטרות מדרבנן.

פרק יח

[גיטין לז.] בו יחולק בין אפותיקי למשכון אליבא דהלכתא דמלוה בשטר שיש בו אחריות שביעית משמטתו, דבמשכון קרינן ביה לא יגוש כיון דאינו עומד לפרעון אבל באפותיקי כיון שיחדה לפרעון לא קרינן ביה לא יגוש אף שיכול לסלקו בזוזי.

שער י: בענין תורת ממון של השטר

ובו ח' פרקים

פרק א

[בבא קמא צח.] בו יבוארו דברי התוס' שהשוו דינא דגרמי לדין דבר הגורם לממון לאמימר דאמר דלמאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, דכונת אמימר דעל ידי דינא דגרמי ההיזק הוא בגוף השטר, ולא שנחשב מזיק בגוף החוב.

פרק ב

[רמב"ם פ"ז חובל ומזיק הל"ט] בו יבואר שיטת הרמב"ם לענין מזיק שעבודו של חבירו, דבשריפת ומחילת שטר דעתו דאינו חייב אלא כפי מה שהשטר שוה לפי אלימות הלוה וכדומה, ובעשה עבדו אפותיקי ושחררו ס"ל שצריך לשלם כל החוב בלי שום שומא כלל.

פרק ג

[רמב"ם פ"ז חובל ומזיק הלי"א] בו יבואר דשיטת הראב"ד דבשורף שטרו של חבירו חייב משום דמדינא דגרמי נעשה גוף השטר חפצא של ממון, ובעשה עבדו אפותיקי ושחררו פטור משום דהמזיק שעבודו של חבירו פטור בכל אופן למסקנת הסוגיא.

פרק ד

[בבא בתרא קמז:] בו יובא שיטת הרשב"ם והתוס' דבחזר ומחלו אינו

משלם אלא דמי מקח בלבד, ויבואר דמיון חזר ומחלו לשורף שטרו לענין תשלומי נזק, וגם ראיתם ממקדש אשה בשטר חוב שיש לו על אחרים דאין צריך לשלם רק מעות שנתנו הלקוחות.

פרק ה

[**רמב"ם פט"ז מלוה ולוה הל"ז**] בו יבואר בהא דמוכר שטר חוב וטען הלוה ישבע לי מוכר שלא פרעתי ולא רצה לישבע למה נחשב המוכר שאינו רוצה לישבע מזיק על ידי כך, ויתבאר מחלוקת האחרונים אם צריך לשלם רק דמי המקח או שעליו לשלם כל הכתוב בשטר.

פרק ו

[**בבא קמא סב:**] בו יבואר מה שכתבו התוס' דלמאן דדאין דינא דגרמי ניחא הא דצריך קרא למעט שטרות מכפל, וגם השקלא וטריא למה צריך קרא למעט שטרות מכפל למאן דלא דאין דינא דגרמי, והיאך נתלה דין כפל בגניבת שטרות בדינא דגרמי.

פרק ז

[**בבא קמא סב:**] בו יתורץ הקושיא המפורסמת על מה שמבואר בגמרא דאיצטריך קרא למעט שטרות מכפל, והלא היאך שייך מעשה גניבה בשטר, דהא קיימא לן אותיות נקנות בכתיבה ומסירה דוקא, ואם כן אין להגב קנין בהשטר לגבי אותיות.

פרק ח

[**בבא בתרא קכד.**] בו יבוא פירוש הרשב"ם דלרבי בירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים, הרי השטר הגוף והמלוה השבת, ויתורץ קושית התוס' על הרשב"ם דאם כן לרבנן למה אין בכור נוטל פי שנים, יטול שטרות שהן גוף וגם השבת שאחר כך שהיא המלוה.

שער יא: בענין הפה שאסר וחוזר ומגיד

ובו י"ד פרקים

פרק א

[**כתובות יח:**] בו יבואר מתי בעינן תוך כדי דיבור לדין פה שאסר הוא הפה שהתיר ודין המיגו לענין דין פה שאסר, ויתיישבו דברי רש"י דהפה שאסר בעי תוך כדי דיבור, וגם מה שכתבו התוס' דלא חשיב קיום כלל באומרים תוך כדי דיבור אנוסים היינו.

פרק ב

[כתובות יח:] בו יבואר דאם הפה שאסר מהני לגבי דין אין אדם משים עצמו רשע לא מהני לגבי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכן איפכא, ומיושבת לפי זה פליאת ההפלאה למה חזר רמי בר חמא ממאי דסי"ל דנאמן במיגו להשים עצמו רשע.

פרק ג

[כתובות יח:] בו יובא עוד הסבר בדברי רש"י דלא מהני הפה שאסר הוא הפה שהתיר כדי שנאמין עדים שחוזרים ומגידים אלא אם כן חוזרים ומגידים תוך כדי דיבור דוקא, אע"ג דבכל מקום לא מצריך רש"י תוך כדי דיבור לדין הפה שאסר.

פרק ד

[כתובות יח:] בו ידון במה שלא הזכיר רש"י בסוגיין מיגו כלל, ואם יש לחלק בין עדים לבעל דין לענין חשש משקר, ויובאו דברי בעל ההשלמה דשיטת רש"י היא דלעולם אין צריך תוך כדי דיבור לדין הפה שאסר, ותתיישב סוגיין לפי דבריו.

פרק ה

[כתובות יח:] בו ידון אם אין אדם משים עצמו רשע הוי פסול קורבה או שאינה הגדת עדות כלל, ויוכיח מדברי התוס' והרמב"ן דאינו פסול עדות אלא דין מסוים שאין נאמן לפסול עצמו, ויבורר לכל האופנים למה אין דין זה מפסיד תורת ההגדה.

פרק ו

[כתובות יח:] בו יבוארו דברי הטור דעדים נאמנים לומר פסולי עדות היינו דוקא בפסול קורבה, אבל אם אומרים שפסולים משום שחטאו אין נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע, ואף שאומרים שעשו תשובה, כיון שעל ידי כך מבטלים עדותם.

פרק ז

[כתובות יח:] בו יוכיח דהא דאמר רמי בר חמא לפי לישנא קמא שעדים יכולים לחזור ולהגיד ממה שהעידו בשטר היינו דוקא אם לא נתקיים השטר מכבר בבית דין אחר, ויבואר יסוד מחלוקת רמי בר חמא וריש לקיש אם שטר יש בו דין נחקרה.

פרק ח

[**רמב"ם פ"ג עדות הל"ה**] בו יובא שיטת רבינו יונה דיכולים עדים לחזור ולהגיד בשטר, ויבואר דס"ל דחוזר ומגיד הוא דין בקבלת בית דין, ויוכיח דלהחולקים אינו חוזר ומגיד גם בשטר משום דהוא דין בעצם ההגדה שאינו יכול להגיד הגדה המכחשת לזו.

פרק ט

[**כתובות יח:**] בו יבואר קושית התוס' דליהוי מיגו במקום עדים ותירוצם דבהאי גונא לא חשיב קיום לדרך המהרש"א ולדרך הפני יהושע, וגם תתיישב קושית הגר"ח למה הוי תרי ותרי, הא מעידים שהיו אז פסולים, והוי תרי כנגד כל חד וחד.

פרק י

[**כתובות יח:**] בו יבואר אם כתב ידו זה אבל אנוסים היינו מהני משום סברא דממה נפשך, או דהאמת כדבריהם או דמשקרים ונפסל קיומם משום פסול עד שקר, ויוכיח דרע"א פירש דברי התוס' כהפני יהושע דלהמהרש"א אזלא קושיתו.

פרק יא

[**כתובות יח:**] בו יובאו דברי האחרונים דאילו היו עדים יכולים לחזור ולהגיד הוה להו תרי ותרי, ויבואר מדברי המהר"ם שיף דאליבא דלישנא קמא דרמי בר חמא דיכולים העדים לחזור ולהגיד מהגדה שבשטר חזרתם הוי עקירה על העדות.

פרק יב

[**כתובות יח:**] בו ידון בקושית התוס' דלהימנו לעדים שאנוסים היו בכתב ידם יוצא ממקום אחר במיגו דאי בעו אמרי פרוע, ולמה היה הלוח נפטר בכך, הרי מכחישם וטוען מזויף, וגם למה נאמנים ברישא דקטנים היו כשהלוח מכחישם וטוען מזויף.

פרק יג

[**כתובות יח:**] בו יבואר מה שכתבו התוס' דללישנא קמא דרמי בר חמא אין העדים יכולים לחזור ולהגיד שקטנים או פסולי עדות היו משום חזקה דריש לקיש דאינם חותמים על השטר אלא אם נעשה בגדול ומשום חזקה דמלוה מידק דייק.

פרק יד

[**כתובות יט:**] בו יבוארו דברי הרמב"ם בעדי השטר שמתו והעידו שנים

שכתב ידם הוא אבל פסולים היו, שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר לא נתקיים השטר, ועדי השטר מעידים כנגד השנים שהעידו שהם פסולים, ומהי כונתו שלא נתקיים השטר.

שער יב: בענין מודה בשטר שכתבו ואמנה מודעא ותנאי

ובו י"ט פרקים

פרק א

[בבא בתרא קנד.] בו יבואר דלכולי עלמא מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ורבי מאיר ורבנן פליגי אי אלימי עדים לאורועי שטרא, דלרבי מאיר כשאין הלוה טוען מזויף השטר מתקיים על ידי הודאת בעל דין, ולרבנן אינו צריך קיום אם לא טען מזויף.

פרק ב

[כתובות יט.] בו יבואר שיטת רש"י דרבי מאיר דאמר אין נאמנין לפוסלו מיירי כשהלוה טוען פרוע וס"ל כרב הונא דמודה בשטר כתבו אין צריך לקיימו, וטעמא משום דעל ידי הודאת הלוה אין לך קיום גדול מזה, ולא משום דהשטר אין צריך קיום.

פרק ג

[כתובות יט.] בו יבואר שיטת התוס' דבין לרבי מאיר ובין לרבנן מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ופלוגתתם אם אלימי עדים לאורועי שטרא תלוי באם מדמינן עדים ללוה, ויבואר למאן דאמר אין צריך לקיימו למה אינו נאמן במיגו דמזויף.

פרק ד

[כתובות יט.] בו יוכיח דהרמב"ן יש לו שיטה אחרת בהא דאין העדים נאמנים לפסול השטר משום הדמיון למודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ולדידיה רבי מאיר ס"ל דאינו נאמן מדין הפה שאסר אלא כשאין הגדתו שניה מבטלת הגדתו ראשונה.

פרק ה

[בבא בתרא קסה.] בו יבואר הצד דקיום שטרות הוי חלות קיום מיוחד על השטר ולא רק סילוק חשש זיוף, ויוכיח כן ממה שאמרו בירושלמי דעד אחד בשטר לאו כלום הוא ומכל מקום אם נתקיימה אחת מן החתימות הרי זה מועיל מדין עד אחד.

פרק ו

[**כתובות יט.**] בו יובא ביאור אחר בהא דאלימי עדי השטר עצמם לאורועי שטרא, ויבואר דטעמא דמאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ואינו נאמן לטעון פרוע מדין הפה שאסר, משום שגם שאינו מקוים נחשב שטרא מעליא לענין זה.

פרק ז

[**רמב"ם פי"ד מלוה ולוה הלי"ד**] בו יבואר שיטת הרמב"ם במודה בשטר שכתבו דאם יקיימו המלוה אחר כך הרי הוא כשאר השטרות, ובמודה בשטר שכתבו כששניהם אדוקים בו אם אינו יכול לקיימו נשבע הלוח היסט שפרעו וילך לו ואין המלוה יכול לקיימו אחר כך.

פרק ח

[**כתובות יט.**] בו יבואר הא דעדים נאמנים לפסול השטר כשהלוה טוען פרעתי, ואינם נפסלים משום הודאת בעל דין שהם משקרים, על פי דברי הנתיבות המשפט דאין הבעל דבר פוסל העדים אלא כשמודה דבר שהוא לחובתו, ויתבאר דבריו בזה.

פרק ט

[**בבא מציעא עב.**] בו יבואר הא דמדמינן דין שטר שבטל לענין המכירה לא בטל לענין אחריות הדמים לדין מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וגובה מנכסים משועבדים, ואין מחלקים דכיון שנתבטל לענין המכירה נתבטל לגמרי אף לענין אחריות.

פרק י

[**בבא מציעא עב.**] בו יובא הבעיא בגמרא אם גובים ממשועבדים בשטר שלא ניתן להכתב, ומאי דפשיט אביי ממודה בשטר שכתבו, ויתבאר למה לא אמרינן באופנים אלו דהודאת הלוח שאין השטר פרוע לא מהני לגבי הלכות משום דחב לאחריים.

פרק יא

[**כתובות יט.**] בו יובאו שיטת רש"י ושיטת המאירי בענין שטרי אמנה ושטרי פסים, ויתיישב לרש"י הא דאמרינן לגבי עדים אעולה לא חתמי ושהו חוזרים ומגידיים באין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ויחולק בין נודע לעדים בשעת חתימה ללא נודע.

פרק יב

[כתובות יט:] בו יובאו דברי התוס' רי"ד דאין עדים נאמנים לומר במודעא היה דברינו דאין אדם משים עצמו רשע וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ויבואר מהו הצירוף בין שני הטעמים, ולמה לא סגי ליה בטעמא דאין אדם משים עצמו רשע בלחוד.

פרק יג

[כתובות יט:] בו יוכיח מדברי רש"י תוס' והרשב"ם דמסירת מודעא אינו מהני מדין גילוי דעת שלא נכתב השטר מדעת המתחייב, אלא מדין ביטול על השטר, ויבואר למה לא מהני מסירת מודעא לאחר שכבר נמסר השטר וגם לאחר שכבר נכתב.

פרק יד

[כתובות יט:] בו יבואר שיטת רש"י והתוס' בהא דאין העדים נאמנים לומר אמנה ומודעא היו דברינו משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא, ויבואר בעיא בעדים שאמרו דתנאי היו דברינו אם בהאי גונא נמי קא עקר לשטרא או דתנאי מילתא אחריתי היא.

פרק טו

[כתובות יט:] בו יובאו שלשה פירושים שהביא הר"ן בהא דנאמנים העדים לומר מודעא היו דברינו, ויבואר ענין ניתן להיכתב, ודברי הרשב"ם דבקדמה שטר מודעא לשטר מכירה ליכא משום חוזר ומגיד ונאמנים אף בכתב ידם יוצא ממקום אחר.

פרק טז

[כתובות יט:] בו יבואר שיטת הר"ן שהוכיח דבתנאי היו דברינו אינם סותרים הגדה ראשונה דאם לא כן אין נאמנים אף באין כתב ידם יוצא ממקום אחר, דמשוו נפשיהו רשיעי, ואולם במודעא היו דברינו הוצרך לפרש למה אינם חוזרים ומגידיים.

פרק יז

[רמב"ם פ"ג עדות הל"ח והל"ט] בו יחולק לשיטת הרמב"ם דבמודעא היו דברינו ליכא גרעון בהגדה עצמה אבל בתנאי היו דברינו נשתנה המעשה למעשה על תנאי והם חוזרים ומגידיים, ויבואר דין שטר שכתוב בו שלא היו בו שוירים או שכתוב בו שלא היו בו תנאים.

פרק יח

[כתובות יט:] בו יבואר מה שחילק הר"ן דאין למלוה בשטר אמנה שום זכות אבל בתנאי יש לו שעבוד על הלוח, ומה שכתב דהיכא דאיכא על כל פנים

מקצת שעבוד לא הוי עולה, וידון במה דאיכא מקצת שעבוד בשטר אמנה משום פשיטי דספרא.

פרק יט

[כתובות יט:] בו יבואר ענין אילו הווי עדי השטר קמן דלמא הווי מודו להו, וידון במה שכתב הרמב"ם דשטר שנולד בו ספק בטל קיומו, ואם הוא דוקא היכא שיש ספק בגוף השטר או אף היכא שיש הכחשה על ענין השטר כגון שהעידו שלא לוח.

שער יג: בענין סדר ואופני קיום השטרות

ובו י"ז פרקים

פרק א

[כתובות כ.] בו יבואר שיטת הר"י דמקיימים שטר משטר שלא קרא עליו ערעור ולא הוחזק בבית דין, וידון במה שהוסיף הר"י דמקיימים כל אחד משום חבירו, מתי יצא ערעור על השטר השני שמחמתו הוצרכנו לקיימו.

פרק ב

[כתובות כ.] בו יובא מחלוקת הראשונים אם מקיימים משטר אחד שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין, וידון בטעמא דבשני שטרות שלא הוחזקו צריך אכלו בעליהם בשופי, ובהא דלרש"י אין מקיימים משטר שהוחזק אלא בקרא עליו ערעור.

פרק ג

[כתובות כ:] בו יבואר שיטת הרמב"ן בהא דעל מנה שבשטר הם מעידים, ויבואר למה אין עדי השטר יכולים להעיד על כתב ידם, ויחקור אם קיום על חתימות השטר ביסודו הוא קיום על ידי המנה שבשטר או אם אינו אלא סילוק חשש זיוף.

פרק ד

[ירושלמי כתובות פ"ב ה"ג] בו יבואר נדון הירושלמי כשאומרים עדי השטר אין זה כתב ידינו ועדים אחרים אומרים כתב ידם הוא זה, אם איכא תורת על מנה שבשטר מעידים באומר אין זה כתב ידי, וידון אם הכחשת המנה שבשטר מבטלת קיום החתימות.

פרק ה

[כתובות כא.] בו יובא מחלוקת הרמב"ם והתוס' רי"ד אם יכולים עדי השטר להעיד על מנה שבשטר בלי זכירה כלל, ויבואר דאזלי לשיטתייהו לענין מרעינן שטרא על ידי קים לי בגויה, אם מהני לענין שאינו יכול לגבות או אם רק לחייבו שבועה.

פרק ו

[כתובות כא.] בו יבואר ענין נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא לענין קיום על ידי מנה שבשטר, וגם מה שכתבו תוס' לענין כותי חבר שחתם אחריו ישראל דאין לחוש לקיום שטרא אפומא דישראל כיון דכותי כשר מן התורה דגרי אמת הן.

פרק ז

[כתובות כא.] בו יבואר הנידון אם עד ודיין מצטרפים, ואם עדות על שתי חתימות נחשבת לעדות על המנה שבשטר, וידון להסוברים דעל מנה שבשטר הוא עדות על גוף השטר אם מתקיים המנה שבשטר כשעדים אחרים מעידים על גוף השטר.

פרק ח

[כתובות כא.] בו יבואר שיטת רבינו יונה דגם בדיינים אמרינן על מנה שבשטר מעידים, ושיטת הרא"ש דדיין המעיד על חתימת עצמו אינו מצטרף עם עד המעיד על חתימת עצמו כיון שהקיום הוא על השטר והדיין מעיד על המנה שבהנפק.

פרק ט

[רמב"ם פ"ח עדות הל"א] בו יבואר קושית הרדב"ז על מאי דס"ל לרבי שעד המעיד צריך על חתימתו לצרף עמו אחר, והא בעינן שיזכור העדות מעצמו, כיון דעל ידי שזוכרים העדות אין כאן אלא מלוה על פה שאינו גובה ממשעבדי וגם נאמן הלוח לטעון פרעתי.

פרק י

[רמב"ם פ"ח עדות הל"ד] בו יבואר שיטת הרמב"ם דעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אין אנו זוכרים שזה לוח מזה או מכר לו לא נתקיים השטר משום דליכא הגדה כלל על דעת המתחייב, ודעת הראב"ד שחולק וסובר דשפיר נתקיים השטר על ידי עדותם.

פרק יא

[חוי"מ סי' מ"ו סעי' י'] בו יבוארו דברי הסמ"ע דעדי השטר שאמרו אין אנו זוכרים העדות כלל כמו שנאמנים מתקנת על מנה שבשטר מעידיים לחומרא הכי נמי נאמנים לקולא, ואפילו אם כל אחד מעיד גם על חתימת חברו אין עדותו נחשבת לכלום.

פרק יב

[כתובות כא:] בו יוכיח דמחלוקת סתמא דגמרא ורב אשי אם בעינן לדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה כשמעידים הדיינים בפני השלישי תלוי באם בעינן קבלת עדות בפני בית דין רק לגבי עצם העדות או גם כדי לגמור את הדין על פי עדותם.

פרק יג

[כתובות כא:] בו יבוארו דברי התוס' דאע"ג דלא תהא שמיעה גדולה מראיה סלקא דעתא דצריך להעיד בבית דין דאם לא כן נראה כעד מפי עד, אי נמי דלפעמים אינם מכירים החתימות אלא על ידי שראו בלילה, גם יבואר שיטת הבעל המאור.

פרק יד

[כתובות כא:] בו יחולק בין הא דראוהו בלילה פוסל הדיינים לבין הא דמקבלים עדים בלילה ודנים על פיהם ביום, ויבואר דדין קבלת עדי קיום שטרות בפני שנים אינו אלא מדין שמיעה בעלמא, אבל כדי לברר הענין בעינן שלשה כדין קיום שטרות.

פרק טו

[כתובות כא:] בו יובאו שני טעמים בהראשונים למה לא חיישינן למיחזי כשיקרא בכתיבת השטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו, וייתישבו דברי הר"ן שנראים כסותרים לענין מיחזי כשיקרא כשנכתב השטר על אותה מלוה אף שנכתב קודם ההלואה.

פרק טז

[כתובות כא:] בו יבואר שיטת רש"י בשלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהם דטעמא דלא יעידו עליו הדיינים משום שנוגעים בעדות, וגם מה שפירש רש"י דבערעור דגזלנותא כי אמרי לא גזל תרי ותרי נינהו ולא מתכשר בהכי.

פרק יז

[כתובות כא:] בו יבואר שיטת התוס' בשלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהם לא יעידו עליו להכשירו דכבר בטל ועד המושב,

ותתיישב קושית הר"ן והש"ך דלפירושים נלמוד דאין גזלן מתכשר אלא משעה שהעידו שעשה תשובה.

שער יד: בענין טענת פרעתי וקצת דיני טוען ונטען

דשטר

ובו כ' פרקים

פרק א

[**בבא מציעא יז.**] בו יבואר הא דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, והא דבמקום שאין כותבים כתובה לכולי עלמא אינו יכול לטעון פרעתי, ויתבאר שחלוק אם הוא מדינא דרבי יוחנן דהוה כמאן דנקיטא שטרא או אם הוא משום תקנתא דידה.

פרק ב

[**בבא מציעא יז.**] בו יבואר דין טוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום לענין גביה מן הערב ומנכסים משועבדים, ויתבאר דפליגי רש"י והתוס' בסברות הפוכות אם גבית מזונות לשעבר או להבא מן היורשין מעשה בית דין ואינם נאמנים לומר פרענו.

פרק ג

[**בבא מציעא יז.**] בו יבואר הא דנאמן הבעל לטעון פרעתי אם יש לה כתובה בביתה למאן דאמר כותבים שובר אע"ג דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, דמשום שאין הבעל צריך לשמור שוברו מן העכברים אינה יכולה לגבות אם לא תחזיר לו כתובתה.

פרק ד

[**בבא מציעא יז.**] בו יבואר שיטת הרי"ף והרמב"ם דאף אם הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום נאמן לטעון פרעתי במקום שכותבים כתובה, ויחולק בין ריע טענתה בלא הוציאה כתובתה במקום שכותבין כתובה לריע טענתיה בשטר דאיתרע בנפילה.

פרק ה

[**רמב"ם פ"ד טוען ונטען הל"ד**] בו יבואר דין מודה במקצת בממון שאינו יכול לכפור בו, ומה שחילק הרמב"ם בין כשאינו יכול לכפור משום השטר שביד המלוה או משום שעדים מעידים שעדיין לא פרע, ואם חוב בכתב יד שיש בו

נאמנות הוי ממון שאינו יכול לכפור.

פרק ו

[**רמב"ם פט"ז אישות הלכ"ה**] בו יבואר שיטת הרמב"ם דבמקום שאין כותבים כתובה ובהוציא עליו המלוה שני שטרות, אחד חתום בכת עדים והשני חתום בכת שהכחישה הראשונה מכבר בענין אחר, אע"פ שממה נפשך חייב, לא הוי ממון שאינו יכול לכפור.

פרק ז

[**בבא בתרא ה:**] בו יבואר השקלא וטריא בתוספות אם חזקה עדיפא משטר כנגד טענת פרעתי, ויתבאר דנחלקו תוסי' והשיטה מקובצת בטוען אחר זמנו שפרע תוך זמנו אם נסתלקה החזקת חיוב על ידי טענת פרעתי אף שאין החוב עומד לפרעון כזה.

פרק ח

[**בבא בתרא מ.**] בו יבואר למה הוצרך הרשב"ם להביא ראיה דאינו נאמן לטוען פרעתי כנגד שטר הודאה מהא דאינו נאמן לטוען כן כנגד כתב ידו, ולמה לא הוכיח כן מהא דמפורש בגמרא דהטוען טענת פרעתי כנגד השטר אמרינן ליה זיל שלים.

פרק ט

[**בבא בתרא קסה.**] בו יבואר שיטת הרמב"ם דהטוען פרעתי כנגד שטר החתום בעד אחד הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ויחולק בין שטר החתום בעד אחד לעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה בקנין.

פרק י

[**שבועות מא.**] בו יובא מחלוקת הראשונים אם שייך שבועת אישתבע לי דלא פרעתיך גם לגבי שאר טענות כנגד השטר, ויבואר דתלוי במחלוקת הראשונים אם נשבע בנקיטת חפץ או דהוי שבועת היסת, ויחולק בין אלו לטענת בעולה קודם אירוסין היית.

פרק יא

[**בבא בתרא ה.**] בו יבואר דפליגי הראשונים אם אישתבע לי דלא פרעתיך היא שבועת המשנה או שבועת היסת, ויחולק בין חיוב שבועה בגביה תוך זמנו מן הלקוחות לגביה תוך זמנו מן היתומים, ויבואר אם טענינן ליתומים אישתבע לי דלא פרעתיך.

פרק יב

[**בבא בתרא לב:**] בו יתיישבו דברי הרשב"ם דבמלוה על פה ומת הלוח ישבע ויטול מן היתומים כשיגדלו ולא טענינן להו פרעתי, ויחולק בין טענת אישתבע

לי דלא פרעתיד לבין טענת התפיסד צררי, ובין טענת התפסת צררי כשגובה תוך זמנו או אחר זמנו.

פרק יג

[גיטין ב.] בו יבואר שיטת הר"ן דאף דמהני ערעור הבעל על גט אשתו שלא תוכל לינשא מכל מקום לא טענין ליה טענת מזויף מפני שאין האשה ממונו של בעל, וגם יתבאר למה לא טענין ללקוחות שהגט מזויף כשהנידון הוא היתר נשואין.

פרק יד

[גיטין ב.] בו יבא שיטת התוס' דטענין מזויף, ויבואר דלטענת מזויף לא סגי בטענת שמא, ודלא כהתוס' רי"ד, ושמה שנחלקו הפוסקים אם הוחזק כפרן בטען מזויף ואחר שהביא עדים לקיימו טען פרוע תלוי במחלוקת תוס' ותוס' רי"ד.

פרק טו

[גיטין ב.] בו יבא שיטת התוס' דטענין מזויף ליתמי וללקוחות ושיטת הר"י דלא טענין להו מזויף, ויבואר אם טענת מזויף מועילה משום טענה או משום ריעותא, ואם לתוס' נעשה ריעותא על ידי דין טענין או דסגי בדין טענת ברי דעל ידי טענין.

פרק טז

[בבא בתרא לב.] בו יבוארו שיטות הראשונים בהא דאם אמר אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס דאינו נאמן במיגו, לפי שיטת הרשב"ם דטעמא משום מיגו במקום עדים, ולפי שיטת הרמב"ן דאין בית דין נזקקים לו לקיימו.

פרק יז

[בבא בתרא לב:] בו יחולק בטענת שטרא מעליא הוה לי ואירכס בין שטר אמנה לשטר מזויף, ויסתפק אם דין מוחזק הוא מעצם דיני שטר או דמסירת השטר מוכיח שאישרו הלוח להיות מוחזק, ויבואר דין מוחזק על ידי השטר לגבי קרקע ולגבי זוזי.

פרק יח

[בבא בתרא קסט:] בו יבואר מחלוקת התנאים בבא לידון בשטר ובחזקה, ויחולק בין דין אפשר לברורי מהלכות ספיקות, ובין דין צריך לברר, דכשטוען שיש לו ראייה אחרת מוטל עליו להביאה לבית דין דמדיני טוען ונטען דין הבירור הוא כפי הודאתו.

פרק יט

[בבא בתרא קע.] בו יבואר שיטת הרמב"ם בסוגיא דצריך לברר, ויוכיח שפסק לדינא כרבי דכשטוען שיש לו ראייה מעולה חייב להביאה, ויחולק לענין צריך לברר בין ראיות והכרעות ושבועה שמבררין הענין ובין הבא לפטור עצמו בטענת כפירה.

פרק כ

[בבא בתרא קע:] בו יבוא שיטת הרשב"א דאין צריך לברר אלא בבא לידון בשטר ובחזקה משום דחזקה מכח שטרא קאתיא, ויבואר טעמא דשאר הראשונים שפירשו דאם ראייה השניה מחזקת ומאלמת ראייה הראשונה שהביא ס"ל לרבי שצריך לברר.

שער טו: בענין שטר הנמצא וריעותא דנפילה

ובו י"ח פרקים

פרק א

[בבא מציעא ז.] בו ידון למה חיישינן לפרעון ונפילה מן הלוח בשנים אדוקים בשטר ולא אמרינן דאם איתא דפרעיה איבעי ליה למקרעיה לשטרא, ויקשה על הא דתניא בסיפא נפל ליד דיין לא יוציא עולמית, וגם בטוען ממני נפל, והא לא חיישינן לפרעון.

פרק ב

[בבא מציעא ז:] בו יבואר דהא דתניא מצא שטר כתובה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לכולי עלמא טעמא משום דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא, ושמואל דלא חייש לקנוניא וגם לפרעון גרידא הוצרך לאוקמי מתניתין באופן דאין לחוש לשתי החששות.

פרק ג

[בבא מציעא ז:] בו יחולק בכתובה הנמצאת בין טענת פרעתי וטענת צררי דהנידון הוא השבת אבדה, לטענת שתי כתובות היו לה דהנידון הוא תקנת היורשים שלא יופסדו על ידה, ויבואר דמשום הכי אין להאמין טענת פרעתי במיגו דשתי כתובות היו לה.

פרק ד

[בבא מציעא ז:] בו יבוא מחלוקת רש"י והתוס' בשנים אדוקים בשטר אם יש תוספת להתפוס בטופס מפני חתימת עדים שלמטה מן הטופס, ויבואר דפליגי אם על ידי חתימת עדים חלה תורת עדות בכל מלה של השטר או דכל

עדותם נכללת בחתימתם.

פרק ה

[**רמב"ם פי"ד מלוה ולוה הלי"ד**] בו יבואר דבשנים אדוקים בשטר שייך שני אופני חלוקה, על החוב הכתוב בשטר או על דמיו כמה שוה לימכר, ויתבאר פירוש הסמ"ע והנתיבות המשפט שהחלוקה כמה שוה לימכר בשוק, דלא כמבואר בגמרא שהיא בעצם החוב.

פרק ו

[**בבא מציעא יב:**] בו יסודר סוגיא דמצא שטר חוב יחזיר או לא יחזיר, הן כשיש בו אחריות נכסים, הן כשאין בו אחריות נכסים, הן כשחייב מודה הן כשאינו מודה, ויבואר טעמא דרבי מאיר דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה אף מבני חורין.

פרק ז

[**בבא מציעא יב:**] בו יבואר דמה שמחזירים שטר חוב שנמצא כשחייב מודה אין בו משום הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים שהדיון לפני בית דין הוא לענין דיני השבת אבדה, ויבואר הא דלא טענין מזויף בשטר הנמצא כשאין הלוח בפנינו.

פרק ח

[**בבא מציעא יג.**] בו יבואר מחלוקת הראשונים אליבא דשמואל דלא חייש לפרעון, דרש"י והתוס' ס"ל דלא חיישינן לפרעון אף במקום טענת פרעתי, והר"י מיגאש סובר דאף דלא חיישינן לפרעון במקום טענת פרעתי שפיר חיישינן לפרעון.

פרק ט

[**בבא מציעא יג.**] בו יבואר למה קיום מועיל לסלק טענת פרוע מיגו דמזויף בשטר הנמצא ואע"ג דאילו היה טוען מזויף לא היה מועיל קיום, וענין קיום בשנים אדוקין בשטר דאיתרע בנפילה, וגם סברת המחלוקת במודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו.

פרק י

[**בבא מציעא טז:**] בו יבואר היאך תלוי הא דטענת מזויף לא מהני בשטר הנמצא שכתוב בו הנפק במחלוקת אם מקיימין השטר שלא בפני בעל דין, לפי פירוש הקונטרס דמודה שטר שכתבו אין צריך לקיימו משום דאין חוששים לזיוף אלא כי טעין כן הלוח.

פרק יא

[**בבא מציעא יז.**] בו תתיישב תמיהת הרשב"א על שיטת הר"י והרמב"ם

דשטר הנמצא שזמנו כתוב בו ביום והחייב מודה לא יחזיר אלא בכתוב בו הנפק, דבחיב מודה למה לי כתוב בו הנפק, דאין לחוש לקנוניא כיון שזמנו בו ביום ואין כותבין שעות.

פרק יב

[בבא מציעא יח.] בו יבואר שיטת הרמב"ם לענין החזרת גט הנמצא באיזה אופן בעינן שמצאו לאלתר או במקום שאין השיירות מצויות שם, ותתיישב קושית הלחם משנה עליו דכיון דס"ל סימנין דאורייתא למה הצריך סימן דנקב בצד אות פלונית.

פרק יג

[רמב"ם פ"ג גירושין הל"ט] בו יבואר שיטת הרמב"ם לענין מתי חוששים בגט הנמצא שנתחלף בגט אחר ששמותיהם שוים, והיאך זה תלוי באם היה מקום שיירות מצויות שם, ובאם הוחזקו שם שני יוסף בן שמעון, ובאם עבר שם אדם, וכמה הוא שיעור השהיה.

פרק יד

[בבא מציעא יח.] בו יבואר מחלוקת רש"י והתוס' אם החשש שכתובים היו ונמלך שלא ליתנם היינו שנמלך מעיקרא בשעת כתיבה או שגם עתה אינו רוצה, ויתיישב פירוש רש"י על פי דברי התוס' דאף אם הדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר.

פרק טו

[בבא מציעא יט.] בו יבואר מתי מצי טעין אייתי ראייה אימת מטא שטרא לידך, וידון אם היא מדין ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה או מדין זכות טענה כנגד השטר, ויבואר דלא נתבטלה הזכות כשהוחזר השטר ליד בעל דבר וחזר לחזקתו.

פרק טז

[רמב"ם פי"ד מלוה ולוה הלי"ג] בו יבואר שיטת הרמב"ם בהא דריעותא דנפילה מעוררת חשש פרעון בשטר שעדיין לא הגיע זמנו, ויבואר ענין חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ויחלק דפרעתי בזמנו היא טענת פרעון אבל פרעתי בתוך זמנו אינה אלא טענת כנגדו.

פרק יז

[ח"מ סי' מ"א סעי' ד'] בו יבואר דנחלקו הרמב"ן והרשב"א אם ריעותא דנפילה מסלקת כח השטר בלבד או אם מעוררת חששות גם כן, ויבואר דגם הרמב"ם והראב"ד נחלקו בזה לענין שטר בתוך זמנו וכמו כן לענין החזקת השטר על ידי החזרתו להמלוה.

פרק יח

[בבא מציעא כ.] בו יבואר דהא דתנן שטר שביד הנפקד ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו, ואין דנים בו חלוקה אע"פ שהחלוקה יכולה להיות אמת, הוא משום דתפיסת הנפקד מספק בשביל שניהם אינה אלא בנייר השטר ולא בעצם החוב.

שער טז: בענין קיום הגט הבא ממדינת הים

ובו ט"ו פרקים

פרק א

[גיטין ב.] בו ידון לרבן גמליאל שהמביא גט ממובלעות אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם, אם לית ליה שלא תחלוק במדינת הים, או אם סובר דכל הסמוך לארץ ישראל וגמירי הוא בכלל ארץ ישראל לגיטין, ויחולק בין ספינה למובלעות.

פרק ב

[גיטין ב:] בו יבואר הא דשליח שהביא גט ממדינת הים ואמר בפני נכתב ובפני נחתם נאמן נמי לומר שהבעל עשאו שליח, שהאמינוהו חכמים לומר שהבעל שלחו, ואם אמר הבעל שלא שלחו אינו נאמן כמו שלא מהני ערעורו אם טען שהגט מזויף.

פרק ג

[גיטין ב:] בו יבואר הא דבאתיוה בי תרי לא חיישינן לשמא החתים עדים פסולים כיון שאין הבעל חשוד לקלקלה, ויבואר מה שמצריך רש"י שיהיו אותם עדים מצוים לקיימו אם הבעל יערער, ולא סגי בשנים מן השוק שמכירים חתימת העדים.

פרק ד

[גיטין ב:] בו יבואר דפליגי רש"י והר"י בגט הבא ממדינת הים אם חשו גם לשאר פסולים או דוקא לשלא לשמה, ותלוי אם שלא לשמה הוא פסול או שחסר בחפצא של גט, ויתבאר במה פליגי בעלי התוס' אם שייך לשמה דוקא על ידי ציווי הבעל.

פרק ה

[גיטין ב:] בו יבואר הא דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים אלא לאסור אבל לא להתיר, וידון אם עדות של בפני נכתב ובפני נחתם נחשב עדות על דבר שבערוה משום שמסתעף מזה חלות אשת איש או משום דגט גופא נחשב

דבר שבערוה.

פרק ו

[רמב"ם פ"ז גירושין הל"א והל"ב] בו יבואר שיטת הרמב"ם דבערער הבעל על גט הבא ממקום למקום בארץ ישראל ולא נתקיים תצא והולד ממזר, אף דסובר דקיום שטרות דרבנן, ויתיישב מה שהוכיח הלחם משנה דלא מהני ערעור הבעל אלא מדרבנן.

פרק ז

[גיטין ג.] בו יבוא מה שהוכיח הלחם משנה מלשון הגמרא דמה שנאמן השליח משום דמעיקרא מידק דייק לא מהני מדאורייתא, ויוכיח דיש לתלות ענין זה במחלוקת רש"י והתוס' אם איכא נאמנות דמידק דייק באומר ידעתי.

פרק ח

[גיטין ה.] בו יבוא מחלוקת רש"י והתוס' אם חכמים תקנו לומר בפני נכתב ובפני נחתם משום חשש שהגט לא נכתב לשמה או משום לעז, ויבואר תקנת בפני נכתב ובפני נחתם לאחר שלמדו משום גזירה שמא יחזור הדבר לקלקולו לשיטת רש"י.

פרק ט

[גיטין ה.] בו יבואר שיטת הר"י דדוקא לענין חשש זיוף אמרינן כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין יוציא והולד ממזר, אבל לרבה היכא דלא אמר בפני נכתב ובפני נחתם וניסת לא תצא אם נתקיים הגט, ואף שיש לחוש ללעז שלא נכתב לשמה.

פרק י

[גיטין ח:] בו יבואר דין פלגינן דיבורא בכותב לעבדו כל נכסי קנוים לך לגבי אמירת בפני נכתב ובפני נחתם, ויחלק בין יציאת עבד כנעני על ידי גט שחרור שנלמדה בגזירה שוה לה לה מאשה ליציאה על ידי שטר קנין שנלמדה משדה אחוזה.

פרק יא

[גיטין ט.] בו יבואר הא דפסלינן משום דאיכא למימר מדנחית לשוורא שייר נמי העבד, והיאך מועיל לזה פלגינן דיבורא, ויתבאר דאף דפלגינן דיבורא ונעשה כשני שטרות נפרדים פסלינן משום דלא כרות גיטא הוא דמעשה הגדה עדיין חדא.

פרק יב

[גיטין ט.] בו ידון בקרוב שהביא גט אשה וכתוב בו מתנת נכסים אם נאמן

לומר בפני נכתב ובפני נחתם דפליגין דיבורא או אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ויתבארו דברי הר"ן דעדות של קיום לא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא.

פרק יג

[גיטין טו.] בו יובאו דברי התוס' דסלקא דעתא דאמירת בפני נכתב כולו ובפני נחתם חציו תועיל משום קיום על כתב סופר ועד, ויבוארו על פי מה שכתב הש"ך דבקיום שתי חתימות מתוך שלש נתקיים כל השטר ושוב מהני דימוי לחתימת השלישי.

פרק יד

[גיטין טו.] בו ידובר בשליח שאומר בפני נכתב כולו ובפני נחתם חציו ומעיד עם אחר על חתימת השני דפסל רבא דאתי לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא וקא נפיק נכי ריבעא אפומא דחד סהדא, ויבואר דין נכי ריבעא אפומא דחד לענין גט.

פרק טו

[גיטין יז:] בו יבואר מחלוקת רש"י והתוס' אם הבעל מפסיד פירות משעת חתימה בגיטין הבאים ממדינת הים, ויתלה מחלוקתם לשיטתייהו לענין אם בפני נכתב ובפני נחתם הוא קיום ובירור הכשר הגט או רק כדי שלא יוכל הבעל להוציא לעז.

שער יז: בענין תיקון הגט והכשרו

ובו כ"ה פרקים

פרק א

[גיטין יט.] בו יבואר הא דחתימת עד בדיו על גבי רישום של דיו פסולה משום כתב על גבי כתב, ולא מהני הוספת לשמה או הגדת עדות, או משום דאין כל העדות נכללת בהחתימה, או משום דעיקר הגדת עדות היא כשיוצא השטר מתחת ידי העדים.

פרק ב

[גיטין יט:] בו יובא דעות הראשונים בהא דעדים שאין יודעים לחתום מקרעים להם נייר חלק אם הוא על ידי קריעה מעבר לעבר או על ידי סריטה, ויבואר דהא דבעינן דין כתיבה בחתימת העדים אינו מדיני השטר וכתבתו רק מדין הגדת עדות.

פרק ג

[גיטין יט:] בו יובאו שיטות התוס' הר"ן ובעל העיטור בענין אם עדי השטר פסולים משום עד מפי עד כשחתמו על פי קריאת השטר בפניהם, ויבואר שנחלקו הראשונים בשני ישראלים שאינם ספרי דדייני אם יש פסול עד מפי עד כשקוראים השטר.

פרק ד

[גיטין יט:] בו יבואר מחלוקת המפרשים לשיטת הרמב"ם בעדים שחותמים על הגט שאם אינם יודעים לקרות קוראים בפניהם, אם יש בזה פסול עד מפי עד כשאינם מבינים לשון הגט, וידון בטעמא דלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן.

פרק ה

[גיטין יט:] בו יובא הא דגט ושאר שטרות נכתבים בכל לשון, ויבואר דסלקא דעתיה דבשאר שטרות בעינן דוקא לשון הקודש שהוא לשון וכתובה בעצם, ולכן הוי כדיבור, אבל שאר לשונות שהם הסכמת כל אומה ואומה הוי כמסמן בעלמא.

פרק ו

[גיטין כ:] בו יובא שיטת רש"י דהרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת משום שאותיות פורחות באויר, ושיטת הרמב"ם דטעמא משום דאין זה כריתות, ויבואר למה צריכי לכך, ליפסל משום דבעינן ונתן וליכא כמו גט שכתוב על טבלא שלה.

פרק ז

[גיטין כא:] בו יבוארו שיטת הרשב"ם דפסול מחוסר קציצה הוא דוקא בעוקר דבר מגידולו באופן שאין הגט ראוי לינתן אלא על ידי הקציצה, ושיטת הבה"ג ור"ת דגם בחותך מן התלוש שייך פסול מחוסר קציצה, ויתבאר במה נחלקו הבה"ג ור"ת.

פרק ח

[גיטין כא:] בו יובא מחלוקת הראשונים בכתב גט במחובר ונתנו לה כשהוא מחובר אם פסולו משום ספר או משום ונתן בידה, ומה שתלה הרמב"ן על זה מחלוקת בה"ג והרשב"ם בכתב גט על קלף גדול ואחר כך חתכו ונתנו לה אם כשר או לא.

פרק ט

[גיטין כא:] בו יובא קושית הר"ן על מאי דמשמע מדברי רש"י לענין כתבו על חרס של עציץ נקוב דלא הוי קציצה אלא מן המחובר, ויבואר דאע"ג דלדברי רש"י מחוסר קציצה פסול רק בעוקר דבר מגידולו מכל מקום פסול בשובר חרס מעציץ נקוב.

פרק י

[גיטין כב:] בו יובא מחלוקת הראשונים אם בעיני שליחות לעשית הגט, וידון בשאר שטרות אם העדים צריכים להיות שלוחי הבעל, וגם במה שיש לחלק בין גט ושטרות לענין עשו עדים שליחותם, ובין כשכבר כתבו שטר מעליא או שנכתב בפסול.

פרק יא

[גיטין כב:] בו ידון אם הרמב"ם ס"ל דבעיני שליחות לכתבת הגט, ולמה לא פסל עכו"ם לכתבת הגט משום דאינו בתורת גיטין וקידושין, ויבואר שיש שני אופני שליחות, של כל התורה שממנה שליח להיות במקומו ושל עשיה על ידי אחר.

פרק יב

[גיטין כב:] בו יובא מחלוקת התוס' והרשב"א בשם הרב אם גדול עומד על גבי חרש שוטה וקטן מלמדו לכוין לשמה או אם הוא מצרף כונתו למעשה החרש שוטה וקטן, ויתבאר שכל כונה שאי אפשר לעולם לגלותה ולהוכיחה אינה אפילו ספק כונה.

פרק יג

[גיטין כב:] בו יבואר מחלוקת הראשונים אם בעיני ציווי הבעל משום דבלאו הכי הוי סתמא ופסול או משום דבלאו הכי חוששים לסתמא, ויבואר דהתוס' ס"ל דבלא ציווי הבעל ליכא מקום לחלות דין לשמה הואיל ואינה עומדת להתגרש בו.

פרק יד

[גיטין כג.] בו יבואר מה שכתבו התוס' דלרב נחמן בחרש שוטה וקטן אית בהו הכירא שכותבים לשמה על פי ציווי הבעל אבל בעכו"ם ליכא הכירא, ומכל מקום לא נסתלקה בזה קושית הגמרא למה אינם פסולים משום דלאו בני דיעה נינהו.

פרק טו

[גיטין כג.] בו יבואר שיטת הר"ף והרמב"ם דלא הכשירו גדול עומד על גבי חרש שוטה וקטן בכתבת התורף אלא בכתבת הטופס, ואם פליגי רב הונא דמוקי מתניתין בגדול עומד על גביו ורב יהודה אמר שמואל דמוקי לה בששייר מקום התורף.

פרק טז

[**יבמות נב.**] בו יובא שיטת הרמב"ם דכותב גט לאשה שלכשאשאנה אגרשנה הרי זה פסול משום שלא לשמה, ויוכיח דגם שיטת הרשב"א כן, ויבואר החילוק בין גירושין לשחרור וקדושין, וגם יבואר הבעיא בכותב גט ליבמתו לגרשה אחר שיכניסנה.

פרק יז

[**יבמות נב.**] בו יובא מחלוקת התוס' בגיטין והתוס' בנוזיר אם יכול לכתוב גט ליבמתו למאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ויבואר דאולי לשיטתם אם בעי שליחות לכתוב גט, ותתיישב קושית המחנה אפרים ממינוי שליח ליתן גט קודם שנכתב.

פרק יח

[**גיטין כד.**] בו יובאו דברי התוס' דאם אמר לאיזו שארצה אגרש פסול לגרש בו אף למאן דאמר יש ברירה דגזירת הכתוב דבעינן מבורר בשעת כתיבה, ויבואר דזה תלוי ביסוד דין ברירה ויש לדמות שאר דיני ברירה, ויתיישבו קושיות האחרונים.

פרק יט

[**רמב"ם פ"ג גירושין הל"ד**] בו יובא שיטת הרמב"ם דלאיזו שארצה אגרש בו הרי זו ספק גירושין, ויבואר למה עדיף ברירה מסתמא דפסול, וגם יבואר משמעות דברי הרמב"ם דאם לא כתב הסופר על דעת זו רק לאחת מהן כשר לגרש בו כיון דס"ל יש ברירה.

פרק כ

[**גיטין לב.**] בו יובא מחלוקת הראשונים אם הבעל יכול לבטל הגט עצמו, וידון בדברי התורת גיטין שתלה פלוגתתם בהא דנחלקו הראשונים אם בעינן שליחות לכתוב הגט או אם סגי בציווי הבעל, ויבואר למה בשטר לא שייך ביטול.

פרק כא

[**גיטין עט.**] בו יחולק בין גט ישן לגט שלא נמסר ביום הכתיבה לענין עדי מסירה מפקי לקלא, ויבואר דלשיטת הרמב"ם אם נתגרשה בגט ישן לא תנשא לכתחלה אלא אם כן נמסר בעדים, ואע"ג דגט שנמסר בינו לבינה כשר כל שיש בו עדי חתימה.

פרק כב

[גיטין פח.] בו יובא מחלוקת הרמב"ן והר"ן בהא דגט נפסל כשנמלך באמצע כתיבתו, ויבואר דאזלי לשיטתייהו, דלהר"ן בעינן ציווי הבעל לכתוב הגט משום דסתם אשה לאו לגירושין קיימא, ולהרמב"ן בלא ציווי הבעל לא הוי כרות לשמה.

פרק כג

[קדושין ט.] בו יובא מה שכתבו התוס' דסלקא דעתיה דשטר מכירה ליבעי שיהא הנייר שוה פרוטה משום דמוכר מקנה שדהו ללוקח, ויבואר דתלוי במחלוקת ראשונים אם שטר קנין פועל משום מעשה קנין כמו הגט או אם פועל משום מסירת ראיות.

פרק כד

[קדושין ט:.] בו ידון למאן דאמר כתב שטר קדושין לשמה ולשלא מדעתה מקודשת, הרי לפי דברי התוס' סתם אשה לאו לגירושין קיימא בגט זה ואינו לשמה, ואם כן בכתב שטר קדושין שלא מדעתה נמי אינה עומדת להתקדש בשטר זה וליכא לשמה.

פרק כה

[גיטין עא.] בו ידון בהא דחרש שוטה וקטן אין בהם תורת דעת לענין מצות וקנינים ויחולק ביניהם ביסוד החסרון, ויבוארו דברי התוס' דאם אלם יכול לצוות בהרכנת הראש לכתוב גט הוא הדין דמי שאינו שומע ואינו מדבר מצוה מתוך הכתב.

שער יח: בענין שני שטרות היוצאים ביום אחד

ובו י"ג פרקים

פרק א

[כתובות צד.] בו יובא שיטת רש"י דרב ושמואל דפליגי בשני שטרות היוצאים ביום אחד אם חולקים או שודא דדייני תלוי בפלוגתא דרבי מאיר ורבי אלעזר אם עדי חתימה כרתי או עדי מסירה כרתי, ויבואר דנחלקו אם הוי ספק בעצם אן חסרון ידיעה.

פרק ב

[כתובות צד.] בו יובאו דברי הר"ף והתוס' דלא עבדינן שודא אלא בשני שטרי קנין היוצאים ביום אחד ולא בשטרי חוב, וביאור הר"ן דליכא שעבוד עד

סוף היום משום קלא, ויבואר להרמב"ם דלית ליה סברת הר"ן למה ליכא שודא בשטרי חוב.

פרק ג

[**כתובות צד.**] בו ידון בפירוש המהר"ם שיף בדברי ר"ת דבשני שטרות היוצאים ביום אחד אליבא דרבי מאיר דעדי חתימה כרתי חלוקה עדיפא משום דאפשר דנחתמו שניהם בבת אחת, ויבוארו דברי ר"ת באופן שאין צורך לומר דבגמרא חוזר בו.

פרק ד

[**כתובות צד.**] בו יוכיח מדברי ר"ת בשני שטרות היוצאים ביום אחד דאליבא רבי מאיר אפשר ששניהם נחתמו בבת אחת, דאין כונתו שרצה להקנות לשניהם בשותפות, וידון אליבא דרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי למה לא אפשר שימסור שניהם כאחד.

פרק ה

[**כתובות צד.**] בו יבואר מה שר"ת הביא ראיה מסוגיא דבבא בתרא דמדמה דין כל דאלים גבר לשודא דדייני, ומחלק בין איכא למיקם עלה דמילתא לליכא למיקם, דשודא דדייני אינו משום אומדן דעת הדיין אלא משום אימור איתרמי לאותו שזכה.

פרק ו

[**כתובות צד:**] בו יבואר מאי דקאמר רב ששת אנא נמי שודא דדייני, ואע"ג דנתכוון לרבי מאיר, ובשני שטרות היוצאים ביום אחד הנחתם ראשון קונה מיד כיון דעדי חתימה כרתי אפילו במקום שאין כותבים שעות, והלא אין בזה אומדן הדיין.

פרק ז

[**בבא בתרא לד:**] בו יובאו שיטת רש"י והרשב"ם בשודא דדייני שהדיין יפסוק הדין כפי אומדן דעתו איזה חביב יותר להנותן, ושיטת ר"ת דאין שודא משום אומדן דעת הדיין אלא לכל מי שירצה הדיין יתן, וידון במה שהקשה דאם כן למה לא יקבל שוחד.

פרק ח

[**גיטין יד:**] בו יבואר באמר לשליח הולך מנה לפלוני, ומסופקים אם הולך כזכי, כל מה שירצה השליח יעשה, ובגמרא מדמה לשודא דדייני, ואליבא דרש"י יש לומר דבית דין סומכים על דעת השליח, אבל לר"ת צריך לומר שהיא תקנה מיוחדת.

פרק ט

[קדושין עד.] בו תתיישב קושית התוס' על פירוש רש"י דשודא דדייני הוא שהדיין יפסוק הדין כפי מה שענינו רואות מהא דאמר רב נחמן שרק הוא יכול לעשות שודא כיון שהוא דיין קבוע, והלא פשיטא דסברתו לא הוה עדיפא מסברת רב ששת.

פרק י

[רמב"ם פ"כ מלוה ולוה הל"א-הל"ד] בו יוכיח שלדעת הראב"ד לא אזיל הרמב"ם כשיטת הרי"ף דשני שטרי חוב היוצאים ביום אחד חלים בבת אחת, אלא זה שקדם במסירתו זכה בשעבודו תחלה, ותתיישב קושיתו דאם כן מנליה דכל הקודם זכה מה שלא נזכר בגמרא.

פרק יא

[רמב"ם פ"כ מלוה ולוה הל"א-הל"ב] בו יבוארו דברי הרמב"ם דכתב לו שאני עתיד לקנות משועבד לך ואחר כך קנה וחזר ולוה מאחר הקרקע משועבדת לראשון, והלא אין בזה חידוש, דכיון דיכול לשעבד מה שיקנה בודאי קדמה שעבודו למי שהלוה לו אחר שקנה הקרקע.

פרק יב

[רמב"ם פ"ה זכיה ומתנה הל"ו] בו יבוארו דברי הרמב"ם דשני שטרות היוצאים ביום אחד במקום שכותבים שעות כל הקודם זכה דאין כונתו דתולים שהמסירה היתה תחלה וקדמה קנין הראשון, דהרמב"ם ס"ל דגם אם עדי מסירה כרתי הקנינים חלים בסוף היום.

פרק יג

[רמב"ם פ"ה זכיה ומתנה הל"ו] בו יתיישבו קושיות הלחם משנה על דברי הרשב"ם בשני שטרות שזמנם שוים דאם עדי מסירה כרתי הקנינים חלים בסוף היום, והתניא דזה שמסר לו תחלה קנה, ולדברי הרמב"ם דמסירה ראשונה קונה למה ליכא למיקם עלה דמילתא.

שער א: בענין מפיהם ולא מפי כתבם והכשר השטר

ובו י"ח פרקים

פרק א

בו יבוארו דברי הרי"ף דשטר אינו נפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם כיון דעדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ויבואר נמי שיטת רש"י דשטר אינו נפסל משום מפי כתבם כיון דאורחיה להכי וחתמוהו ביומו.

[**יבמות לא:**] ומפני מה לא תקנו זמן בקידושין וכו' איבעית אימא משום דלא אפשר היכי ליעביד לינחה גבי דידה מחקה ליה לינחה גבי דידיה זמנין דבת אחותו וכו' לינחה גבי עדים אי דכירי ליתו ליסהוד ואי לא זמנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכו', יעו"ש.

והקשה הרי"ף וז"ל: הא מילתא מקשו בה רבנן היכי אמרינן הכא רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והא תנן (כתובות דף כח.) נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא זה כתב ידו של רבי וזה כתב ידו של אחי ואי סלקא דעתך דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם השתא אע"ג דאמרי אינהו זה כתב ידינו אין נאמנין אלא בעינן עד דידיעי לה לסהדותא ומסהדי בה השתא על פה ואי לא מסהדי בה על פה לא הויא עדות כי אמרי אחריני זה כתב ידו של פלוני הויא עדות עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק בדבריו דלמה הקשה ממתניתין דנאמן אדם לומר וכו', והלא הלכה מרווחת היא דשטרות קונים בהם וגובים בהם, ואשה מתגרשת בגט החתום בעדים, וקרא כתיב וכתוב בספר וחתום, וכמו שהקשה הכסף משנה פ"ג עדות הל"ד בשם התשב"ץ על שיטת הרמב"ם דשטרות הוו להו מדברי סופרים, ואם כונת הרי"ף להקשות דלמה לא יפסלו כל השטרות משום מפי כתבם, לא היה לו להביא הך מתניתין דקיום.

ותירץ הרי"ף וז"ל: ומסתברא לן כי אמרינן רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם דלא הויא לה עדות שבכתב עדות הני מילי היכא דאיתא לשטרא תותי ידי סהדי דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא קא מסהדי בה עד השתא דמיא דהא אי בעו כבשי לה לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרי לה לסהדותא ומסהדי בה על פה הויא עדות ואי לא הויא עדות אבל שטרא דנפיק מתותי ידי דבעל דין לא אמרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם הוא דהא מעידנא דחתימי בשטרא ויהבי ליה למריה לא יכלו למיהדר בהו והוו להו כמי שנחקרה עדותן בבית דין דאמר רבי שמעון בן לקיש עדים החתומין על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בבית דין (כתובות דף יח.): הלכך מפיהם קרינא ביה ולא מפי כתבם הוא ומהאי טעמא מקיימינן להו לשטרא בחתימות ידי סהדי ולא איכפת לן אי מידכרי לה לסהדותא אי לא מידכרי ועוד הרי מקרא מלא שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום והעד עדים למימרא דכי האי גונא עדות מעליא היא ומפיהם היא ולא מפי כתבם עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק במה שהעלה הרי"ף דכיון דקיימא לן דעדים החתומים על השטר הוו להו כמי שנחקרה עדותם בבית דין שוב אין עדות שבשטר נפסלת משום

מפיהם ולא מפי כתבם, דהיכן חזינן מהתם להכשיר שטר מפסול מפי כתבם, והלא לא אמר רבי שמעון בן לקיש דעדים בשטר נחשבים כנחקרה בפני בית דין אלא לענין דינא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכיון שחתמו בשטר הרי זה נחשב כאילו כבר העידו, ושוב אין יכולים לחזור מעדותם, וכמו שכתב הרי"ף דמכיון דיהבי לה לבעל השטר שוב לא יכלו למיהדר בהו, אבל מעולם לא הובאה בגמרא מימרא דרבי שמעון בן לקיש לגבי פסול מפי כתבם דליהוי עדות בשטר כאילו נאמרה בעל פה, והיכן ראה הרי"ף בהך מימרא טעמא להא דלא מיפסיל כל שטר משום מפי כתבם.

עוד צריכים לעיין בהא דאם חזו בכתבא ומסהדי הוו להו מפי כתבם, והלא דין מפיהם ולא מפי כתבם הוזכר רק שתי פעמים בגמרא, בסוגיין ובגיטין (דף עא.). אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו וכו' אמר רבי זירא אי קשיא לי הא קשיא לי דתניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד אמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב אמר ליה אביי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, יעו"ש, ולכאורה אין שני דינים אלו שייכי אהדדי, דהתם קאמר דאין אדם יכול להגיד בכתב אלא בעל פה, והכא דין אחר הוא, דאע"פ שהוא מעיד בפני בית דין בעל פה אלא שראה העדות בתוך הכתב הרי זה נפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם.

והנמוקי יוסף עמד בזה וכתב וז"ל: ובעלמא דרשינן באנפא אחרינא למעוטי שלא ישלחו עדותן באגרת כדפירש רש"י ז"ל בפירוש החומש ותרוייהו שמעינן מקרא עכ"ל, יעו"ש, ופשטות משמעות לשונו היא דאין הכי נמי דשני דינים נפרדים הם אלא דתרוייהו שמעינן מחד קרא, ואיכא פסול מפי כתבם מצד המעשה הגדה אם היה בכתב, ואיכא נמי פסול בגוף ההגדה אם ידיעתו באה על ידי מה שראה בתוך הכתב.

אולם מדברי הרי"ף מבואר דשני דינים אלו קשורים זה בזה, שהרי הקשה על סוגיין מההיא דנאמן אדם לומר וכו', והלא התם אינו מעיד על תוכן השטר אלא על החתימות, ולא שייכא התם דינא דמפי כתבם דסוגיין ביבמות, ואף אם נאמר דקושיתו היתה על כל השטרות שיפסלו משום מפי כתבם, מכל מקום לא הוה ליה לאקשוויי מסוגיין אלא מסוגיא דגיטין דשם מבואר דהגדה בכתב פסולה, ומוכח מזה דעל כל פנים לדעת הרי"ף חד דינא הוא ביבמות ובגיטין, וגם בדברי הנמוקי יוסף לא נתבאר להדיא דלא ס"ל כדברי הרי"ף, דשפיר אפשר לומר דמאי דקאמר דתרוייהו שמעינן מכאן כונתו משום דשייכי אהדדי, וצריך עיון מה ענין זה לזה.

ועוד קשה דלפי מאי דקאמר דאין להניח השטר קדושין גבי העדים דחיישינן דלמא חזו בכתבא ואתו לאסהודי על פי מה שראו בכתב, הרי יש לזה עצה טובה, דנינחיה גבי עדים וכשיגיע זמן הצורך ימסרו השטר לבית דין וילכו להם, ועיין ברשב"א ובנמוקי יוסף שהביאו קושיא זו, וכתבו שהיא מתורצת לפי דברי הרי"ף, אבל אין משמעות לשון הרי"ף שזוהי עצמה קושית הרבנן שהביא.

והנה בסוגיא דגיטין הנ"ל כתב רש"י וז"ל: ולא מפי כתבם יעידו בבית דין דלא דמי לשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורחיה להכי עכ"ל, יעו"ש, וכונת רש"י

לפרש טעמא דלא מיפסיל כל שטר משום מפי כתבם, והיינו טעמא משום דאורחיה להכי, ודבריו מחוסרים ביאור, גם צריכים להבין מה שכתב שחתמוהו ביומו.

ונראה דחלוק עדות בשטר הבאה לפני בית דין משאר עדות המוגדת בבית דין, דכל עדות עיקר הגדה שלה היא בפני בית דין, אבל עדות בשטר לאו לצורך בית דין הוגדה, ואין מטרת עדות שבשטר שאם יתוכחו הבעלי דינים ויבואו בפני בית דין שיבררו בית דין הענין על ידי ראית השטר, אלא תכלית ומטרת עדות שבשטר היא לשעתו, דעיקר עדותם הוא במה שעושים ויוצרים שטר בכך שמעידים על דעת המתחייב בחתימתם, ועל ידי זה נוצר גט או שטר קנין, ויכול הבעל לגרש אשתו על ידי הגט, ויכול המוכר להקנות קרקעותיו על ידי השטר, ועיקר עדותם היא בעשית השטר, אכן בודאי כן הוא דלאחר זמן יכולים בית דין לעיין בתוך השטר וללמוד ממנו כל הנצרך להם, אבל אין זו מטרת השטר, ועיימש"נ בשי"ב פט"ו.

וגם בשטרי ראיה יש לומר כן, דעיקר פעולתם הוא לעשות שטר ראיה בחתימתם על דעת המתחייב, ולמסור חפצא זו של ראיה ביד המלוה שעל ידי זה ישתעבדו לו נכסי הלוה, וגם יוכל לגבות ממונו ממנו בהוכחה גמורה להלוה, ואם יתגלגל הדבר בפני בית דין אז בודאי ילמדו הראיה מתוך השטר, אבל לא זו היא עיקר פעולת השטר.

והשתא נראה דהא דרחמנא הצריך שתהא עדות נאמרת מפיהם ולא מפי כתבם, אין זה לומר דבעינן שתהא העדות מוגדת בפה, כלומר בדיבור ובאמירה, אלא דבעינן שהעדים עצמם יעידו ולא שכתבם יעיד במקומם, והיינו דאם שולח אדם איגרת לבית דין פשוט הוא דשעת ההגדה אינה בשעה שהוא כותב או שולח האיגרת, אלא שעת ההגדה היא כשהאיגרת באה לפני בית דין ובית דין קוראים אותה, ואז מגיד הכתב על ידי עצמו מבלעדי העדים, ומיפסיל משום מפיהם ולא מפי כתבם, דבעינן שיעידו העדים עצמם ולא כתבם, וכך אם עומדים בפני בית דין וכותבים, גם זה פסול הוא, דסוף סוף ההגדה היא כשנקראת בבית דין, ואז מגדת האיגרת בלי סיוע העדים, והווי להו מפי כתבם ופסול.

ומבואר בסוגיא דגיטין שם דהא דבעינן דיבור בעדות לא ילפינן מקרא דעל פיהם אלא מלשון הגדה, וחרש המדבר מתוך הכתב נחשב הגדה מעליא, וכמו שכתבו התוס' שם בד"ה אמר רבי זירא, יעו"ש, ומכל מקום מסיק דפסול לעדות דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם, שהרי באותה שעה לא הם מעידים אלא כתבם, כמש"נ, ולכן כל שולח איגרת לבית דין נחשב מפי כתבם, דלא חשיבא שעת כתיבתו להיות מעשה הגדה, ולא הוי הגדה עד שנקראת בפני בית דין, ואז הוי מפי כתבם, שהרי ההגדה באה על ידי כתבם בלבד, וכל זה הוא באיגרת דעיקר העדות הוא לגבי בית דין, אבל שטר דעיקר עדות שבו הוא לגבי עצם כתיבת השטר ויצירת כח פעולתו, כמש"נ, הרי מיד איכא מעשה הגדה בשעת חתימתם, והמעשה חתימה עצמו הוא המעשה הגדת העדות מיד, והרי נעשה המעשה הגדה על ידי העדים עצמם ולא על ידי דבר אחר זולתם, ושפיר הוי מפיהם ולא מפי כתבם.

ואף לאחר זמן כשיבא שטר זה בפני בית דין ויגיד הגדתו בפני בית דין לא נפסלה ההגדה היא משום מפי כתבם, דאע"ג דההגדה לבית דין לא נאמרה בפועל עד שבא השטר בפני בית דין, מכל מקום הרי כבר חלה תורת הגדה בשעת חתימה, וכשהגדה זו באה לפני בית דין הלא העדים עצמם עשו הגדה זו, ושפיר נחשב שההגדה באה לבית דין מן העדים עצמם ולא מפי כתבם, וזהו מה שכתב רש"י דאורחיה להכי, והיינו דעדות שבשטר עומדת לכתובה בשטר ולא להגדה בפני בית דין, ולא שייך בה פסול מפי כתבם, כמש"נ, ומהאי טעמא נמי כתב שחתמוהו ביומו, כלומר שנכתב בשעת מעשה ופעולתו ביום כתיבתו.

ולפי זה נוכל להבין דברי הרי"ף, דגם הרי"ף ס"ל כשיטת רש"י בטעמא דכל שטר לא מיפסיל משום מפי כתבם, דכיון דמעשה ההגדה הוא החתימה, אם כן כשהשטר מעיד לפני בית דין ההגדה באה מכח החתימה שיש לה תורת מעשה הגדה אף לגבי בית דין כיון שעיקרה לשעתה, כמש"נ, והרי זה נחשב שבאה ההגדה מהעדים עצמם ולא מפי כתבם מבלעדי העדים עצמם, כמש"נ, ונמצא לפי זה דאם שכחו העדים עצמם שוב ליכא למימר דהשתא מעידים העדים בפני בית דין ההגדה היוצאת מן השטר על ידי מה שחתמו אתמול בשטר ושדרוהו לבית דין, דהא בשעת ההגדה לפני בית דין כבר פסקה ידיעתם ותורת עדות שלהם, ונמצא דכששכחו העדות אז מעיד השטר מעצמו ולא על ידי העדים, והשתא לא נשאר אלא החפצא של שטר שיצרו, ומעיד מעצמו, והרי זה נפסל משום מפייהם ולא מפי כתבם, שהעדות באה מתוך הכתב ולא מן העדים עצמם.

וזהו מאי דקאמר בסוגיין דזימנין דלא דכירי וחזו בכתבא ומסהדי והווי להו מפי כתבם, דכיון דלא דכירי הרי נפסלה עדות השטר משום מפי כתבם, ואלו העדים המוסרים עדות השטר לבית דין אינם אלא כמוסרים עדות פסולה, ואף אם אין כאן חסרון של עד מפי עד שהרי מסרו עדות עצמם, מכל מקום הרי מסרו הגדה שהשטר העיד בלעדם, ומיפסיל משום מפי כתבם.

ובכל השטרות אין לחשוש בהם שהעדים שכחו העדות, אלא נקטינן שעדיין זוכרים עדותם, דכל שטר הוא בחזקתו ואין לחוש בו למידי, וכמו שכתב הרשב"ם בבבא בתרא (דף קעא.) דכל הבא לפסול השטר עליו להביא הראיה, ועיימש"נ בש"ו פ"ה, אבל היכא שעדיין לא נתקיים השטר, שפיר אית לן למיחש לשמא שכחו ענין העדות, ונפסל משום מפי כתבם, וכן בסוגיין בשטר קידושין בודאי תטעון האשה שהוא מזויף, ויצטרכו עדי השטר להעיד על כתב ידם ולקיימו, ואם כן היאך נקבל עדותם לקיימו, ניחוש דילמא שכחו עדותם ונפסל משום מפי כתבם, אי נמי יש לומר דנהי דאין להטיל חששות על שטר כשר, מכל מקום מתחלה היאך כותבים אותו הואיל ויכול לבא לידי כך, וכההיא דבבא מציעא (דף יב:) דאף דאין לחוש לשמא כתב בניסן ולא לוח עד תשרי אלא אם כן איתרע בנפילה, מכל מקום לכתחילה היכי כתבינן, יעו"ש.

ועל זה הקשה הרי"ף בשם רבנן מכל קיום שטרות, דהיאך נוכל לקיים את השטר, ניחוש דילמא כבר שכחו העדים עדותם, ובדין הוא דניחוש לכך דהא עדיין לא נתקיים ולא איתחזק השטר, ואם כן ניחוש דילמא שכחו עדותם ונמצא הכתב מעיד מעצמו והוה ליה מפי כתבם, ובפרט בההיא דמעידים בגודלם מה שראו

בקוטנם ונאמנים לומר זה כתב ידו של אבא וכו', דמסתמא כבר שכתו העדים עדותם, ובפרט למה שכתב שם רש"י דמיירי שכבר מת אביו, יעו"ש, דכל שכן דבכהאי גונא ראוי לפסול השטר משום מפי כתבם, דנמצא השטר מעיד מעצמו בלא העדים.

ותירץ הרי"ף דרק בדין איכא חשש מפי כתבם, כיון דלא נגמרה ההגדה עד שיצא השטר מתחת ידם ואז כבר שכתו העדות, ונמצא דמעולם לא הוגדה על ידם, והווי להו מפי כתבם, אבל בכל השטרות שבאו ליד בעל השטר אין בהם משום מפי כתבם, דעדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותם בבית דין, ודין זה נאמר לגבי חוזר ומגיד דהוי דין בהגדה בפני בית דין, ועיימש"נ בשי"א פ"ח, הרי דמיד בשעת חתימה הויא לה הגדה גמורה גם לגבי בית דין, והרי זה כמו שכבר הוגדה בפני בית דין, ואם כן לא שייך בה עוד פסול מפי כתבם אפילו אם שכתו העדות, דרק לפי מה דסלקא דעתן דשעת הגדת השטר בפועל לגבי בית דין הוי כשבא לבית דין, ולא נעשה בשעת חתימה אלא מעשה הגדה בלבד, רק לפי זה בעינן שיהיו עדיין זוכרים העדות וראויים להגיד בשעת ההגדה, אבל אם שעת ההגדה הוי מיד בשעת חתימה על ידי דין נחקרה, לא רק לגבי עיקר פעולת השטר אלא אף לגבי בית דין, אם כן כבר נגמר הכל בשעה שראויים להעיד, ונעשה הכל על ידי מעשה הגדה שלהם דהיינו החתימה, ושפיר הוי מפייהם ולא מפי כתבם.

וכמעט כדברים אלו כתב הנודע ביהודה מהדורא קמא חו"מ סי' ל' אות י"א וז"ל: דזה פשוט דהגדת עדות צריך להיות בפני בית דין וכל מה שהעיד שלא בפני בית דין אפילו בפני עדים אחרים עד מפי עד מקרי ולא מהני והנה מעשה הכתיבה מקרי כדיבור אבל אחר שכתב ובא הכתב לפני הבית דין זה לא מקרי מפייהם שאין הבית דין שומעין מפיו ולא רואים בשעת הכתיבה שזה הוא הדיבור רק הדיונים רואים מה שכתוב בשטר הנכתב שלא בפניהם וכו' עכ"ל, יעו"ש, ועיין נמי מה שכתב במהדורא תנינא חו"מ סי' ה', יעו"ש.

ודבריו הם לפי שיטת הרמב"ם, אבל נראה דגם שיטת הרי"ף מתבארת על פי יסוד זה, וכמש"נ, דכיון דהוי כנחקרה הרי נגמרה כל העדות בשעת מעשה הכתיבה, והוי מפייהם ולא מפי כתבם, כמש"נ, ומה שכתב הנודע ביהודה שם דאם העד כותב עדותו בפני בית דין דמהני, ואע"ג דליכא הגדה עד שנקראת ואז הוי מפי כתבם, כמש"נ, יש לומר לדעת הנודע ביהודה דכיון דכותבים בפני בית דין, והרי הם יכולים להסתכל גם בשעת הכתיבה, הרי המעשה כתיבה כהגדה בפניהם, והקריאה אחר כך לא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא.

פרק ב

בו ידון בדברי הרי"ף דלא חל השטר עד דנפיק מתותי ידי סהדי דאי בעו כבשי ליה, ויבוארו דברי הריטב"א שעדים יכולים לחתום על טופס שעדיין אין בו שם האיש והאשה ודברי התוס' שהנפק שנכתב קודם חתימה מיחזי כשיקרא.

[**יבמות לא:**] לינחה גבי עדים אי דכירי ליתו ליסהוד ואי לא דכירי זמנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכו', יעו"ש, וכתב הרי"ף וז"ל: הא מילתא מקשו בה רבנן וכו' ומסתברא לן כי אמרינן רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם דלא הויא לה עדות שבכתב עדות הני מילי היכא דאיתא לשטרא תותי ידי סהדי דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא קא מסהדי בה עד השתא דמיא דהא אי בעו כבשי לה לשטרא ולא מסהדי וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדברי הרי"ף דלא הוי הגדה עד דנפיק מתותי ידי סהדי, ונראה דלזה נמי כיון הריטב"א, דעיין מה שכתב הגרע"א בגיטין (דף ב:) בדרוש וחינוש וז"ל: ובלאו הכי קשה היאך שייך גבי חתימה שלא לשמה דכל שלא חתמו לשם בעל זה להעיד שמגרש אשתו ממילא ליכא עדות כלל עכ"ל, יעו"ש, וגם הריטב"א הרגיש בזה וכתב שם (דף ב.) בסוף הדיבור וז"ל: לפי פירוש זה חתימה שלא לשמה בספרי דלא גמירי היינו גם כן שפעמים הסופרים כותבים טופס הגט ומניחין שם עירו ושם עירה וחותרים אותו כדי שיהא מזומן להם ויכולין העדים לעשות כן דבכהאי גוונא ליכא שיקרא ונמצאת חתימה זו שלא לשמה עכ"ל, יעו"ש.

וזה מתבאר היטב על פי דברי הרי"ף, דהיכא שחתמו על הגט ואחר כך כתבו בו שם האיש והאשה וכו' ואחר כך הוציאו אותו מתחת ידם שפיר איכא עדות, דהגדת עדות הוי כדנפיק הגט מתותי ידיהם, ואע"פ שכתב הרמב"ן בספר הזכות דהרי"ף מיירי בשטר שאינו ראוי למסירה בלבד, כגון בסוגיין דאין למסור לה השטר דלמא מחקה לזמן, היינו משום שכבר נגמר, ואם הוא ראוי למסירה הרי זה כפקדון ביד העדים, אבל אם עדיין לא נגמר השטר בודאי אין לו עדיין תורת עדות גמורה אפילו בשטר הראוי למסירה עד דנפיק מתותי ידיהם, ומכל מקום לא הוי חתימה לשמה כיון דבשעת חתימה עדיין לא ידעו ענין הגט, ואע"ג דההגדה נגמרת בשעה שיוצא מתחת ידם, ובאותה שעה כבר נכתב שם האיש והאשה, מכל מקום אין דין לשמה חל בהגט אלא בשעת החתימה, ובההיא שעתא עדיין לא ידעו, ועיימש"נ בש"ו פ"א דרש"י פליג על הריטב"א במה שכתב דכהאי גוונא לא הוי לשמה, יעו"ש.

ועיין בכתובות (דף כא:) אמר רב ספרא אמר רבי אבא אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא אמר רב הונא ואמרי ליה אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירין חתימות ידי העדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותרם משחתמו אין מעידין בפניו וחותרם ומי כתבינן והאמר רב פפי משמיה דרבא האי אשרתא דדייני דניכתב מקמי דניחו סהדי אחתימת ידיהו פסולה דמתחזי כשיקרא הכי נמי מתחזי כשיקרא אלא אימא עד שלא כתבו מעידין בפניו וחותרם משכתבו אין מעידין בפניו וחותרם, יעו"ש.

וכתבו התוס' בד"ה האמר רב פפי וז"ל: תימה דפריך מדרב פפי ובפרק הכותב (לקמן דף פה.) מסיק דליתא לדרב פפי וכו' ואין לומר דהכי פריך כיון דאמר משחתמו אין מעידין לפניו וחותרם אלמא חיישינן למיחזי כשיקרא אם כן משכתבו עד שלא חתמו נמי דכתיבה נמי מיחזי כשיקרא דאם כן הוה קשיא דרב אדא וכו' אלא טעמא דמשחתמו דמי לנוגעים בעדות כעין שפירש בקונטרס גבי ההוא שקרא ערער על אחד מהן עכ"ל, יעו"ש.

וקשה דהיאך סלקא דעתיה לדייק מהא דקאמר רב דמשחתמו אין מעידים בפניו וחותרם דחייש למיחזי כשיקרא, והרי התם הוי שיקרא ממש, שהרי חתמו שבמותב תלתא היו וכו', ובשעת חתימה עדיין לא נתקיים השטר, ולמה הוי רק מיחזי כשיקרא, והא הוי שיקרא ממש, ועיין בש"ך סי' מ"ו ס"ק נ"ח שהביא שיטת הר"ן והבעל העיטור דמשחתמו אין מעידים בפניו אפילו עדים אחרים, ולא כשיטת התוס' דדוקא הם עצמם אין נאמנים דהוה להו כנוגעים בעדות, והיינו טעמא דאף אחרים אין נאמנים משום דאע"ג דלמיחזי כשיקרא לא חיישינן, מכל מקום הכא שקר גמור הוא, שבשעה שחתמו ונתקיים השטר לא היו בית דין של שלשה, נמצא שנתקיים שלא כדין.

ודברי התוס' מתבארים היטב על פי שיטת הרי"ף, דאע"ג דבשעה שחתמו עדיין לא נתקיים השטר, מכל מקום כיון שלא הוציאו השטר מתחת ידם עד שהעידו בפני השלישי וחותרם עמהם, הרי לא חלה ההגדה אלא בשעה שיצא מתחת ידם, ואז כבר נתאמת כל מה שכתוב בהאשרתא, ואין כאן עדות שקר, ואין החסרון אלא משום מיחזי כשיקרא או נוגע בעדות.

וגם הר"ן דפליג על התוס' מודה דיכולים הדיינים לכתוב הקיום ולחתום עליו קודם שיעידו בפניהם, כדמבואר שם בהש"ך ובסקנ"ט, וכן כתב השלטי גבורים, מובא בש"ך שם, והוסיף ובלבד שלא יצא מתחת ידם עד שיעידו בפניהם, יעו"ש, ולא פליג הר"ן אלא בנידון הגמרא שלא היו שלשתם יחד בשעת חתימה, ולכאורה כונתו דכיון דרק שנים מכירים וראוים לקיים, ואחד אינו מכיר ועדיין אינו ראוי לקיים, אינם יכולים להצטרף עד שיהיו שלשתם שוים, וכיון דבשעת התחלת הגדתם, דהיינו החתימה, אע"ג דעדיין לא יצא מתחת ידם, לא היו ראויים להצטרף, בטל מעמד הראשון וליכא קיום.

פרק ג

בו יבוארו דברי הרי"ף דשטר שתחת ידי העדים שאינו ראוי למסירה נחשב מפי כתבם הואיל ואי בעו העדים כבשי ליה, והלא כיון דשטר כזה אינו אלא כזכירת דברים בעלמא, כמו שמבואר מדבריו, למה הוצרך לטעמא דאי בעו כבשי ליה.

[**יבמות לא:**] לינחה גבי עדים אי דכירי ליתו ליסהוד ואי לא זמנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי ורחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם וכו', יעו"ש, וכתב הרמב"ן בספר הזכות וז"ל: כתוב בהלכות ומסתברא לן דכי אמרינן רחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם דלא הויא עדות שבכתב עדות הני מילי היכא דאיתא לשטרא

תותי ידי סהדי השיב הרב ז"ל מדברי הרב ז"ל עדים שחתמו על השטר ונשתהה השטר בידם זמן ארוך עד ששכחו העדות אותו השטר בטל אפילו שמסרו אותו אחר כך ליד בעליו דהשתא הוא דקא מסהדי בשעת מסירת השטר וההיא שעתא מפי כתבם הוה וזו תימה גדולה וכמה שטרות יהיו נפסלות בכך אלא כל שטרא דאי בעי למימסריה ליד בעלים מצי מסרי ליה אע"ג דאשתהי גביהו זמן גדול ושכחו את העדות כיון שמסרוהו ליד בעלים שטרא מעליא הוא וכו' ושאי הכא שאין השטר הזה ראוי למוסרו לידה דילמא מחקה ליה לזמן הילכך הויא ליה האי שטרא כעדות בעל פה ומשום הכי בעינן מפייהם ולא מפי כתבם וכו' עכ"ל הרמב"ן בשם הראב"ד, יעו"ש.

ומבואר מדברי הראב"ד דלהרי"ף דכל שטר אינו נפסל משום מפייהם ולא מפי כתבם מפני שראוי למוסרו, אבל שטר קדושין אינו ראוי למוסרו משום חשש מחיקה, ומשום הכי נפסל משום מפייהם ולא מפי כתבם.

והרמב"ן עצמו כתב וז"ל: עד כאן לשון הרב ואלו דברי התלמיד אמר המחבר כמדומה בעיני שהרב לשון ההלכות הוא מפרש שכן דעת רבינו הגדול בודאי שהרי שטר קדושין הזה על כרחינו כבר הגיע לידה בשעת קדושין או ליד שליח קבלה שלה ואינו עכשיו ביד עדים הללו אלא כמונח ביד שלישי ועוד שטרא גופיה דאיתיה תותי ידא דסהדי כיון שחתמוהו בזמנו כשטרי הקנאה או שראו המעשה ואינו בידם אלא למוסרו לבעליו הרי ידם כיד הבעלים ובעל פקדון הוא אצלם והיאך תעלה על דעתך שיהא אדם פוסל בשטר זה יותר משטר שהגיע ליד בעלים כהוגן אלא ודאי משום שאינו עושה מעשה שטר אלא מעשה פנקס בעלמא מפני שאינו ראוי להיות מונח אלא ביד העדים שקראוהו רבינו ז"ל שטרא דאיתיה תותי ידי סהדי כמו שכתב בסוף דבריו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ולפי דברי הרמב"ן, דהראב"ד לא בא אלא לפרש דברי הרי"ף, והעיקר הוא דשטר הראוי למסירה הוי שטר, יש לעיין דאם כן למה ליה להרי"ף טעמא דאי בעו כבשי לה, והלא אם ראוי למסירה שפיר הוי שטר אף תחת ידי העדים, ואע"ג דאי בעו כבשי לה, ואם אינו ראוי למסירה, מהאי טעמא גופא לא הוי שטר.

ועיין מה שכתב הרי"ף בסוף הדיבור וז"ל: וההיא דגרסינן בכתובות תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה לאחר כמה שנים ואמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו וכו' הכי נמי מתוקמא כגון עדות דאיתא תותי ידי סהדי ומשום הכי קאמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו עכ"ל, יעו"ש.

ומשמע מדברי הרי"ף דדמיא ההיא דכתובות (דף כ.). לזמן דשטר קדושין, ואע"ג דהתם ראוי למסירה, ובביאור הדבר כתב הרמב"ן דהתם מיירי כגון שכתבו לזכרון דבריו בעלמא, כמו שכתב הרי"ף עצמו בכתובות, ולפי זה צריך לומר דהדמיון לדידן הוא דשטר שאינו ראוי למסירה נמי לא הוי אלא זכירת דברים בעלמא ולא שטר, ואם כן למה לן טעמא דאי בעו כבשי לה, ועיין בנתיבות המשפט סי' מ"ו ס"ק י"ט שעמד על דברי הרי"ף.

ועוד יש לדקדק מלשון הרי"ף שכתב דכל דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא קא מסהדי בה עד השתא דמיא, דמשמע דהשתא מיהא

מסהדי כיון שכבר יצא מתחת ידיהם, ובלבד שזוכרים בשעת הוצאתו, ולדברי הראב"ד לכאורה לא מסהדי אפילו כשהוציאוהו, דהא אינו ראוי למסירה. ונראה בשיטת הרי"ף דס"ל דכל היכא דמצו כבשי לשטרא לית כאן עדיין הגדת עדות כלל, ורק היכא שהוציאו השטר מתחת ידם, ואינם יכולים עוד לחזור בהם ולכבוש השטר, רק אז נחשב שיש הגדת עדות, אמנם היכא דהשטר ראוי למסירה הרי העדים נעשים שומרים של בעל השטר, וידם כיד הבעלים, כמו שכתב הרמב"ן, כנ"ל, ומוכרחים הם למסור השטר מתי שירצה בו מדין שומרים, ואע"ג דעדיין הוי תחת ידי העדים, לא מצי כבשי לה, ואי בעי כבשי באיסור לא אמרינן.

ולא דמי להא דסנהדרין (דף לא). דאי בעי קלתיה לשטרא, יעו"ש, ואע"ג דאסור לה לעשות כן, דהתם משום נאמנות דמיגו נגעו בה, ואם רצתה לשקר היתה יכולה לשרוף השטר באיסור, אבל הכא דנים לענין שיחשב שכבר יצא השטר מתחת ידם, בזה אמרינן דכיון שמוכרחים מן הדין למסור השטר ואינם רשאים לכבושו, לא חשיב עוד שהשטר הוא תחת ידי העדים וחל השטר, אבל היכא שאין השטר ראוי למסירה, ואינו ראוי להיות ביד בעל השטר, גם העדים לא הוו שומרים שלו, ושפיר מצו כבשי לשטרא כל זמן שהוא תחת ידם, ולית כאן מעשה הגדה עד שיוציאוהו מתחת ידם, ומכיון שהוציאוהו בבית דין, דשוב לא מצו כבשי ליה, הרי יש כאן הגדה מן השטר.

וההיא דכתובות, אע"ג דראוי למסירה, כיון שלא נכתב אלא לזכירת דברים בעלמא ולא למסור להבעל דבר, הרי אף בכהאי גוונא אין העדים שומרים של הבעל דבר, אלא בידם לעשות עם השטר כפי רצונם, ואי בעו כבשי לה לשטרא, ומשום הכי ליכא הגדה מן השטר כל זמן שהוא תחת ידם, ואע"ג דראוי למסירה, מכל מקום אינו עומד למסירה, ואפשר דמהאי טעמא לא הוי כתיבת עדים בפנקס שמונח אצלם כדין שטר, דהא אי בעו כבשי לה, אבל אם נמסר ליד הבעל דבר בשעה שעדיין זוכרים עדותם שפיר יש לו תורת שטר, ולא הוי מפי כתבם.

והרשב"א הקשה על הראב"ד דהרי הכא כבר נפיק שטרא מתותי ידי עדים ונמסר להאשה בשעת קדושין, ועכשיו אינו מונח בידם אלא בתורת שלישות בעלמא, ועוד דלמה לא לינחיה לשטרא גבי שליש דעלמא, יעו"ש.

והובאה קושיתו הראשונה בנמוקי יוסף, וכתב עלה וז"ל: ויש לומר דשאני הכא דכיון דלא חזי למתביה לבעל דבר להיות בידו לראיה לא חשיב שטר ראיה כלל אלא דהוי שטר מקנה בעלמא להתקדש בו עכ"ל, יעו"ש, כלומר דעדותו על הזמן הוי מדין שטר ראיה, ושטר ראיה שבו אינו ראוי למסירה, ומעולם לא נמסר, ומה שנמסר הראיה שבו בחיבור לשטר קנין לא חשיב מסירה, ולפי זה יש ליישב גם קושיא השניה, דכיון דזמן שבו לא נמסר מיד העדים הרי עדיין שייך חלק זה להם, ואם מונח אצל שליש דעלמא הרי הוא שומר דידהו, ועדיין מצו כבשי ליה.

והנתיבות המשפט הקשה על הרי"ף דלמה נקט לשון אי בעו כבשי ליה ולא לשון אי בעו קלתיה, כמו שהוזכר בפ"ג דסנהדרין (דף לא.), כנ"ל, ונראה דהיינו טעמא דהתם קאי לענין נאמנות דמיגו, וכל זמן שיכולה לשרוף השטר יש לה נמי

נאמנות על מה שאמרה דפרוע הוא, אבל הכא בעי טעמא להא דעדיין לא חלה העדות, שעדיין לא הוציאוה מתחת ידם, ולהכי בעינן שעושים בהיתר ולא באיסור, ועל כן נקט לשון כבשי לה דהיינו מעכבים העדות בידם ואינם מוציאים אותה, ועושים כן בהיתר, כמש"נ.

ועיין בקצות החושן סי' מ"ו ס"ק י"ח שהביא דברי הבית יוסף דאם בשעה שחתמו על השטר היו רחוקים ובשעה שהוציאוהו נתקרבו הרי השטר פסול, ויסודו מדברי הרי"ף הנ"ל, וס"ל להבית יוסף דאף בשטר הראוי למסירה אמרינן דכל היכא דאי בעו כבשי לה ליכא הגדה, ודלא כדברי הראב"ד, וכמש"נ בדברי הקצות החושן שם.

פרק ד

בו יובא שיטת הבעל המאור דכל שטר לא נפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם משום דנחשב מפי כתבו ולא מפי כתבם, ויבואר דחידוש התורה דשטרות הוא דהשטר מעיד, והעדים אינם מעידים לבית דין אלא פועלים חפצא של שטר.

[**יבמות לא:**] לינחה גבי עדים אי דכירי ליתו ליסהוד ואי לא דכירי זמנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכו', יעו"ש, וכתב הבעל המאור וז"ל: כתב הרי"ף בהלכות הא מילתא מקשו בה רבנן היכי אמרינן הכא אמר רחמנא מפיהם ולא מפי כתבם והתנן נאמן אדם לומר וכו' ופריק בה הוא ז"ל הפירוק הכתוב בהלכות ולי נראה דפירוק הנכון כך מפי כתבם הוא שפסולה עדותן אבל מפי כתבו לא וכל שטרי הלואה ומקח וממכר הלוח והמוכר הוא שמצוה את העדים ואמר כתבו וחתמו וכן בגיטי נשים ואין זה מפי כתבם אלא מפי כתבו ואם אי אתה אומר כן עקרת מה שכתוב בקבלה וכתוב בספר וחתום והעד עדים ומקרא מלא כתוב בתורה וכתב לה ספר כריתות אלמא כל כהאי גונא כתבו שלו הוא ולא כתבם של עדים אבל היכא דכתבי מנפשיהו בשטר שצריך לומר כתבו ולא אמר להם כתבו הא ודאי מפי כתבם הוא אי נמי היכא דחזו אינהו מכתבא ואתו ומסהדי בבי דינא על פה הא נמי מפי כתבם הוא שאין בית דין רואין את העדות מן הכתב אלא מפי העדים הוא ששומעין והם ראו מן הכתב והווי להו מכתבם ולא מפיהם עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דמה שכתב הבעל המאור לחלק בין מפי כתבם לבין מפי כתבו כונתו דדין השטר הוא דהשטר מעיד ולא העדים, דכל פעולת העדים היא להשוות שטר בעד הלוח, וחידוש התורה דשטר הוא דהשטר מעיד על העובדא ולא העדים, וזהו הנקרא מפי כתבו, וכיון דאין זה העדאה מן העדים לא שייך בזה פסול מפי כתבם, אלא דכל זה דשטר מעיד הוא רק היכא שהשטר בפני בית דין, ובית דין רואים את הכתב, אז אמרינן דהשטר מעיד ולא העדים החתומים בו, אבל אם נמסר עדות הכתובה בשטר לבית דין בעל פה, הרי העדות הכתובה בשטר מעידה בבית דין ולא עצם השטר, ועדות הכתובה בשטר הוי מפי כתבם, ולא אמרינן דהשטר עצמו מעיד אלא כשבית דין רואים אותו, כמו שכתב הבעל המאור.

אמנם עיין מה שכתבו התוס' בד"ה דחזו בכתבא וז"ל: קשה לר"י דבהגוזל קמא (דף צח.) גבי השורף שטרותיו של חברו פריך ואי דאיכא סהדי דידיעי ליכתבו ליה שטרא אחרינא ואמאי הא אמר הכא דמפיהם ולא מפי כתבם ואומר ר"י דהכי נמי אם היו מעידים שכך ראו בשטר שפיר הוו עבדי דהרי הם כאילו מעידים ראינו עדות שנתקבל בבית דין דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין אבל חיישינן שמא לא יעידו שכך ראו בשטר אלא שמא יעידו על המעשה עצמו כאילו הם זוכרים והם אינם זוכרים אלא על פי הכתב עכ"ל, יעו"ש, ולדברי הבעל המאור הרי קושית התוס' במקומה עומדת, דהרי ס"ל להבעל המאור דשטר הוי מפי כתבם כל זמן שאין בית דין רואים את הכתב, ואם כן מה מהני אם העדים מעידים שכך ראו בשטר.

ויש ליישב על פי מה שכתב הקצות החושן סי' ל' סק"י וז"ל: כתב הסמ"ע ז"ל פירוש אפילו ששמעו שני העדים והעידו בבית דין האחד ושנחקרה עדותן באותו בית דין מכל מקום לא יעידו בבית דין אחר לדון על פי עדותן עיין שם, אבל לענד"ן ברור דכהאי גוונא לא הוי עד מפי עד כיון דכבר נחקרה עדותן בבית דין וכן מבואר בתוס' להדיא וכו' וכן מוכח בפרק קמא דמכות שם (דף ז.) כל מקום שיבואו שנים ויעידו שנגמר דינו של פלוני ופלוני ופלוני עדיו הרי זה יהרג וכו' ואולי אפשר לומר לדעת הסמ"ע דפסק דין עדיפא ומשום הכי יהרג אבל בחקירת עדים לבד הוי עד מפי עד ואם כן בשטר שנשרף או שנמחק דעדים אחרים מעידים עליו משום דשטר עדיף והוא לכמה דברים כגבוי והוי כאילו אמרו ראינו לו שטר מתנה או מכר דהוא כבר נתחייב קצת כמו בפסק דין אבל חקירת עדים בעל פה אין לנו ואפשר דהוי עד מפי עד וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ולפי זה יש לומר דהבעל המאור ס"ל בזה כסברת הסמ"ע דהא דיכול להעיד על מה שכתוב בשטר הוא משום דנחשב כמעיד על פסק דין, ואין אנו דנים על העדות כלל, והיינו משום דשטר הוי כגבוי לכמה דברים, וכל זה לא שייך אלא בשטרי ממון, אבל זמן הכתוב בשטר קדושין לא שייך ביה כגבוי דמי, ואינו כפסק דין, ועל כרחך אנו דנים על העדות, והרי זה מפי כתבם.

ועיין בתורת גיטין בפרק השולח (דף לב:) שכתב בביאור דברי הבעל המאור, דכיון דבעינן שליחות הבעל לחתום הרי זה כמו שחותם הבעל עצמו והוי מפי כתבו, יעו"ש, ואולי יש להתאים דבריו עם מה שנתבאר, דעיקר פעולת העדים היא לעשות שטר בשביל הבעל, וכיון שנעשה השטר נגמרה פעולתם, ושטר הבעל הוא המעיד.

פרק ה

בו יובא שיטת הרמב"ם דעדות שבשטר נפסלת מן התורה משום מפיהם ולא מפי כתבם, ואין מקבלים אותה אלא מדברי סופרים, ויבוארו דברי הכסף משנה שלפי דברי הרמב"ם יתורץ קושית התוס' מהא דעדים מעידים על שטר שנשרף.

[יבמות לו:] לינחיה גבי עדים אי דכירי ליתו ליסהוד ואי לא זמנין דחזי מכתבא ואתי מסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, יעו"ש, והקשו התוס' בד"ה דחזו וז"ל: וקשה לר"י דבהגוזל (ב"ק דף צח.) גבי השורף שטרותיו של חברו פריך ואי דאיכא סהדי דידיעי ליכתבו ליה שטרא אחרינא ואמאי הא אמר הכא דמפיהם ולא מפי כתבם וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכן הקשו התוס' בפרק שני דכתובות (דף כ.) בד"ה ורבי יוחנן אומר, יעו"ש.

והנה עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ג עדות הל"ד וז"ל: דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מכתב ידן אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי ואין דנין בעדות שבשטר בדיני קנסות ואין צריך לומר במכות ובגלות אלא מפיהן ולא מכתב ידן עכ"ל, יעו"ש, והכסף משנה הביא קושית התוס' וז"ל: ומדברי רבינו למדנו תירוץ יפה דאין הכי נמי דדין תורה מפיהם ולא מפי כתבם בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות ורבנן הקילו בדיני ממונות כדי שלא תנעול דלת בפני לוי וההיא דפרק ארבעה אחין דהויא דיני נפשות לא מצו מסהדי דאוקמוה אדין תורה וההיא דהגוזל דמצו מסהדי בדיני ממונות היינו מדרבנן וכו' עכ"ל, יעו"ש. ויש לעיין בדברי הכסף משנה, דלכאורה משמע מדבריו דעדות זמן של שטר קדושין אינה מועילה מן התורה דהויא לה מפי כתבם, אולם אי אפשר לפרש דבריו כן, דהא להדיא קאמר בגמרא לינחיה גבי דידה ומשני מחקה לזמן, ואי לאו משום האי חששא היתה נהרגת על פי הזמן הכתוב בתוך השטר קדושין, ולא אמרינן דאין עדות זו מועילה מן התורה דהוה לה מפי כתבם.

וצריך לומר כמו שכתב הגר"ח דמה שכתב הרמב"ם דעדות שבשטר אית בה משום מפי כתבם הוא בשטר ראיה, אבל עדות שבשטר קנין הוי עדות מעליא מן התורה, ואף להביא ראיה ממנו, וכן הדין לענין זמן בשטר קדושין, כיון דעצם השטר הוא שטר קנין, אף הזמן שבו לא מיפסיל משום מפי כתבם, משום הכי היתה נהרגת על פי הזמן אילו היינו יכולים להניח השטר אצלה, ורק אם מניחים אותו אצל העדים וחזו בכתבא ומסהדי איכא למיפסל משום מפי כתבם, כמו שיתבאר, והקשו התוס' דמאי שנא מנשרף השטר דעדים מעידים מה היה כתוב בו ולא הוי מפי כתבם, ותירץ הכסף משנה דהתם הוי דיני ממונות והקילו רבנן להכשירו אע"ג דהוי מפי כתבם, אבל הכא הוי דיני נפשות ואין להכשיר עדות מפי כתבם.

אלא דעדיין יש להבין לפי זה מאי שנא השטר עצמו דלא הוי מפי כתבם, ואם חזו בכתבא ומסהדי הוה להו מפי כתבם, ואין לומר דדעת הרמב"ם בזה כדעת הרי"ף דכיון דעדיין לא נפיק מתחת ידי העדים לא נגמרה ההגדה, מה שאין כן היכא דנפיק מתחת ידי הבעל, ועיימש"נ בש"א פ"א, דלפי זה אין מקום כלל לקושית התוס', דהא בההיא דהגוזל כבר נפיק מתחת ידי העדים, ואין צורך למה שכתב הכסף משנה, וגם אין לומר דס"ל כהבעל המאור דאין לפסול שטר עצמו כיון דהוה ליה מפי כתבו ולא מפי כתבם, והיינו דוקא כשבית דין רואים השטר

עצמו, ועיימש"נ בש"א פ"ד, דלפי זה לא יספיק ישובו של הכסף משנה, דהא לא הקילו רבנן להכשיר מפי כתבם אלא בשטר, ואם כשאינן בית דין רואים השטר נחשבת הגדה בעל פה דהוי מפי כתבם, מנלן דהקילו בו רבנן.

ומצינו למימר דס"ל כהתוס' דהגדת השטר שנמסרה לבית דין נפסלה משום מפי כתבם אם בשעת המסירה כבר שכחו עדותם, ועיימש"נ בש"א פ"ו, והתוס' חילקו בין היכא שמעידים שכך ראו בשטר להיכא דמעידים מעצמם, ולהרמב"ם מצינו לחלק בפשיטות דבההיא דהגוזל הוי דיני ממונות ורבנן הקילו, אולם משמע קצת מדברי הכסף משנה דטעמא דפסלינן בדיני נפשות הוא משום דהוי שטר ראייה שהוא פסול משום מפי כתבם, ולא משום שכל הגדה שיוצאת מן השטר פסולה משום מפי כתבם.

ומה שנתבאר דאילו היה השטר מונח אצלה היינו סומכים על הזמן מן התורה ולא הוי מפי כתבם כיון דהוי ראייה הבאה מתוך שטר קנין, מצינו דוגמא לכך במה שכתב הרא"ש דגט מוקדם פסול מן התורה, ואע"ג דזמן בגיטין הוי מדרבנן, ואף מחובר פסול בזמן הגט לשיטת הרא"ש, כמו שכתב המוהרי"ק, ועיימש"נ בש"ה פ"ט, דכיון שצריך לכתוב הזמן הרי זה נעשה חלק מגוף השטר, ויש לתרץ לפי זה מה שהקשה הקצות החושן סי' כ"ח סק"ו מהא דפרק שני דכתובות (דף כד:): דמיבעי ליה מהו להעלות משטרות ליוחסין היכא דכתוב בשטר אני פלוני כהן לויתי וחתמי סהדי, והלא הוי עדות מפי כתבם, ואע"ג דמעלה ליוחסין הוי מדרבנן, הרי לא הכשירו אלא בדיני ממונות משום נעילת דלת, יעו"ש, ולפי דברינו יש לומר דכל זה נכנס לכלל הגדת השטר חוב, והרי הכשירוהו רבנן, וזהו המכוון במה שכתב הקצות החושן שם דהוה ליה מילתא דשטרא, יעו"ש.

ונראה לבאר טעמא דשטר המונח גבי דידה לא מיפסיל זמנו משום מפי כתבם לדעת הרמב"ם, וייתישבו לפי זה דברי הכסף משנה, דהנה הנמוקי יוסף כתב דזמן של שטר קדושין יש לו תורת שטר ראייה בפני עצמו, ועיימש"נ בש"א פ"ג, והיכא דמסר לה השטר לקדושין אמרינן דהוי מסירה לגבי השטר קנין שבו ולא לגבי הזמן שבו, ויש לומר דהא דמתחלק השטר קדושין לשנים היינו משום שהשטר קנין שבו ראוי למסירה וזמן שבו אינו ראוי למסירה, ועל כרחך מתפלג השטר לשנים, אבל אי לאו משום האי טעמא לא היה השטר מתפלג, אלא חד שטרא הוא, וגם הזמן שבו בכלל הגדת השטר קנין, כמש"נ.

ולכן לפי מה דסלקא דעתיה דהגמרא דמניחים השטר גבי דידה שפיר הוי הזמן בכלל השטר קנין, ולא מיפסיל משום מפי כתבם, ועל כרחך הוצרך לומר דטעמא דאין להניחו אצלה הוא משום חששא דדילמא מחקה ליה, ומכיון דאסיק דחיישינן לכך ואינו ראוי למסירה נמצא דמתפלג השטר לשטר קנין הראוי למסירה ושטר ראייה שאינו ראוי למסירה, כמו שכתב הנמוקי יוסף, ושטר ראייה שבו דהיינו הזמן מיפסיל משום מפי כתבם, אבל בהגוזל לא פסלינן משום מפי כתבם אפילו בשטר ראייה, דאקילו בו רבנן בשטר ראייה דממונות משום נעילת דלת.

פרק ו

בו ידון בקושית התוס' דאם עדים חזו בכתבם ומסהדי נפסלה עדותם משום מפיהם ולא מפי כתבם, למה אמרינן דשטר שנמחק או נשרף יכולים עדים להעיד שכך היה כתוב בשטר וכותבים לו שטר אחר, למה לא הוי מפי כתבם.

[כתובות כ.] תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו רבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה ורבי יוחנן אומר וז"ל: פירוש אבל על ידי השטר זוכרה אבל אם אין זוכרה כלל לא דמפיהם ולא מפי כתבם כדאמרינן בפרק ארבעה אחין (דף לא:): גבי מפני מה לא תקנו זמן בקדושין דקאמר לינחי גבי עדים אי דכירי ליתו וליסהדו ואי לא זימנין דחזו בכתבא ואתו ומסהדי ואמר רחמנא מפיהם ולא מפי כתבם וכו' ואם תאמר ואמאי לא מצו חזו בכתבא ולאסהדי הא תנן בגט פשוט (דף קסח.) מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לבית דין ועושין לו קיומו ומפרש בגמרא מהו קיומו וכן בהגוזל קמא (דף צח.) דאמרינן גבי שורף שטרותיו של חברו פטור מדיני אדם וכו' עכ"ל, יעו"ש. ויש לעיין בקושית התוס' שהקשו על הא דיבמות ממתניתין דבבא בתרא ומהגוזל, ולא הוקשה להם בעצם הסוגיא דיבמות למה הוי מפי כתבם אם חזו בכתבא ומסהדי, והלא עצם השטר לא הוי מפי כתבם, דהא אילו היה מונח אצל הבעל ולא היינו חוששים למחיקה היתה נהרגת על ידו, ואם כן למה הוי מפי כתבם אם חזו בכתבא ומסהדי, וכמו שהקשו הראשונים.

ועוד קשה דלכאורה כבר ידעו התוס' בקושיתם טעמא דנחקרה, דבשטר על ידי עד אחד ס"ל להתוס' דעדים המעידים מה שראו בו הוו להו עד מפי עד, כנ"ל, והכא לא הקשו התוס' דליהוי עד מפי עד, והיינו משום דהוי כנחקרה, ואם כן למה הוי מפי כתבם, והא מהאי טעמא גופא תירצו התוס' דלא הוי מפי כתבם.

ועיין בתירוץ התוס' וז"ל: ויש לומר דבפרק ארבעה אחין חיישינן דלמא אתו ומסהדי בסתם כאילו זוכרין העדות אבל ודאי אם היו מעידין שכך ראו בחתימתן הא לא חשיב מפיהם ולא מפי כתבם דעדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין והוי כאילו מעידין ראינו עדות שנחקרה בבית דין וכו' ומכל מקום נהי דעד אחד לא חשיב שטר לענין שאם יבואו עדים ויאמרו כך ראינו בשטר דחשבינן להו כעד מפי עד עדות מיהא הוי ויכול לשלוח כתב ידו לבית דין ולא חשיב מפיהם ולא מפי כתבם כיון שהוא זוכר העדות ורש"י פירש בפירוש החומש מפיהם ולא מפי כתבם שלא ישלח בכתב עדותו לבית דין עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק במה שכתבו דביבמות מיירי כגון שמעידים מעצמם כאילו זוכרים ואין אומרים שכך ראו בשטר, ומשום הכי הוו להו מפי כתבם, ואם כונתם דבכהאי גונא נחשבת עדותם כאילו אמרו שזוכרים העדות מעצמם, אם כן בלאו מפי כתבם נמי הוו להו עדי שקר, וצריך לומר דאע"פ שלא אמרו כן להדיא, מכל מקום נחשבת עדותם שאינם מעידים מעצמם אלא שמוסרים הגדת השטר לבית דין, ומשום הכי לא הוי עדות שקר, ואם כן קשה דכיון דאותה הגדה שהם מוסרים הויא כנחקרה, למה הויא לה מפי כתבם.

והנה הכא אזלי התוסי' בשיטת ר"ת, כמו שמבואר מהמשך דבריהם, כנ"ל, דיכולים העדים לשלוח עדותם באגרת לבית דין כל זמן שהם זוכרים עדותם, ואין בזה משום מפי כתבם, והיינו טעמא משום דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, כמו שכתבו התוסי' ביבמות, יעו"ש, ומשום הכי כשרים כל השטרות ולא הוו להו מפי כתבם, שהרי ראויים להעיד בעל פה, ואף אם אחר כך שכחו העדות, מכל מקום עדות דשטר הוה לה כנחקרה, והרי היתה כאן הגדה בשעת כתיבת השטר בשעה שהיו ראויים להגיד, ונמצא לפי זה דכדי לסלק פסול מפי כתבם מעצם השטר על ידי דין דנחקרה אין צריך אלא שיחשב כמעשה הגדה בשעת חתימה, ואף אם אין בזה קבלת בית דין עד שיבא השטר לבית דין, מכל מקום כיון שבשעת מעשה הגדה היו ראויים להעיד ליכא פסול מפי כתבם.

והך טעמא דנחקרה הוי כמעשה הגדה מועיל נמי לסלק פסול עד מפי עד היכא דהעדים מעידים בבית דין שכך ראו בשטר, דהתוסי' ס"ל דפסול עד מפי עד הוא משום דהגדה חוץ לבית דין לאו שמה הגדה, ומשום הכי עד ששמע מפי עד אינו יכול למסור עדותו לבית דין, דלא שמע הגדת עדות אלא סיפור דברים בעלמא, אבל כשראו בשטר דדינו כנחקרה, הרי יש להך עדות תורת מעשה הגדה, ואע"ג דעדיין לא נתקבלה העדות בבית דין, מכל מקום עדות הוי, וליכא חסרון של עד מפי עד, מה שאין כן עד אחד בשטר דאין לו תורת שטר ודין נחקרה, אם עדים מעידים מה שראו בתוכו הוי עד מפי עד אף אם העד זוכר עדותו, דבלי דין נחקרה ליכא עדות כלל עד שיבא הכתב לבית דין.

היוצא לנו דעד מפי עד פסול משום דעדו חוץ לבית דין לא הוי הגדת עדות כלל, ואם משכחת לה הגדת עדות חוץ לבית דין היה מהני בכהאי גונא נמי עד מפי עד, ויש להסתפק לפי זה אם הא דמהני הגדה לבית דין על הגדה שהיתה חוץ לבית דין הוא משום דעל ידי העדים נודע לבית דין שהיתה הגדה מעליא חוץ לבית דין וגומרים הדין על ידי כך, או דלמא מהני משום דכיון דמה ששמעו השניים מן הראשונים היתה לה תורת הגדת עדות, הרי זה נחשב שהגדת הראשונים באה לפני בית דין על ידי השניים, והרי הגדת הראשונים נמשכת ומתקבלת עכשיו בבית דין.

ונראה דזה תלוי בהא דחקרנו אם בעינן הגדת עדות בפני בית דין בכדי לפסוק על ידה, או אם סגי במה שבית דין יודעים ממנה אע"פ שלא נאמרה בפניהם, ועיימש"נ בש"ג פי"ב, דאם סגי בידיעת בית דין בלבד, ואין צריך הגדה בפני בית דין, אם כן בעד מפי עד בכהאי גונא דהיה מועיל, כגון אם היתה הגדה מעליא חוץ לבית דין, היה מועיל על ידי הא גופא שנודע לבית דין שאתמול נאמרה הגדה מעליא חוץ לבית דין, אבל אם בעינן הגדת עדות בפני בית דין, אם כן היה מהני עד מפני עד רק משום דעל ידי זה נמשכת ההגדה הראשונה ובאה לפני בית דין ומתקבלת, ולפי מה דמסיק התם דרב אשי דחיא אתא היא נמצא דבעינן הגדה בפני בית דין, והיכא דמהני הגדת עד מפי עד הוא משום דעל ידי כך נמשכת הגדה הראשונה לבית דין, וכמש"נ.

ולפי זה מתבאר ההוה אמינא דהתוסי' דשטר עצמו לא הוי מפי כתבם ומכל מקום אם מעידים על מה שבתוכו הוו להו מפי כתבם, דהשתא סלקא דעתיה

דהא דאמרינן דשטר הוי כנחקרה היינו דחשבינן שיש בו מעשה הגדה מעליא אע"ג דהוי חוץ לבית דין, ומשום הכי לא הוי מפי כתבם, דס"ל כר"ת דמפי כתבם מהני אם ראויים להגיד, ואע"ג דאחר כך שכחו עדותם או מתו לא הוי מפי כתבם, דכיון דשטר הוי כנחקרה הרי נגמרה ההגדה בשעת כתיבה, ואז היו ראויים להגיד, כמש"נ, אלא דכל זה הוא היכא דהשטר עצמו בא לפני בית דין, והרי בית דין רואים מעשה הגדה מעליא מתוך השטר ופוסקים על פיו, אבל היכא דאחרים העידו בבית דין על מה שכתוב בשטר הרי זה עד מפי עד, ונהי דאין כאן פסול עד מפי עד דהא נחקרה עדותו, והרי היא הגדה מעליא, ובכהאי גוונא שפיר מועילה עדות עד מפי עד, מכל מקום הא דמועילה הוא משום דעל ידי זה נמשכת ההגדה הראשונה ונגמרת בפני בית דין, כמש"נ, והיכא דכבר שכחו העדים עדותם או מתו, ואינם ראויים עוד להגיד, לא מהני המשכת הגדתם לפני בית דין, שהרי נפסלת ההגדה עכשיו משום מפי כתבם.

ומשום הכי אין כותבים זמן בשטר קדושין, דאם מניחים אותו אצל העדים חיישינן דילמא ישכחו ויעידו בבית דין על ידי הכתב, וכיון ששכחו נפסל משום מפי כתבם, ועל זה הקשו התוס' משטר שנמחק או נשרף, דלמה כותבים לו אחר על ידי מה שמעידים מה היה כתוב בו, והלא דילמא כבר מתו העדים או שכחו עדותם, ושוב אי אפשר למסור לבית דין הגדה שהשתא נפסלת משום מפיהם ולא מפי כתבם.

ומסקי התוס' דעדים המעידים מה שהיה כתוב בשטר לית בהו משום מפי כתבם, דדין נחקרה לא הוי רק דנחשב מעשה הגדה חוץ לבית דין, אלא דנחשבת כהגדה שנתקבלה בבית דין, וכיון שנתקבלה ההגדה בבית דין, ובית דין ביררו הענין על ידי העדות, שוב מצי בית דין אחר לפסוק על ידי הך בירור גופא, ואין צריך שוב לברר הענין על ידי העדים, דסגי במה שנודע לבית דין שנתברר הדבר בבית דין אחר.

אמנם כל זה הוא היכא שהעידו העדים בבית דין שכך ראו בשטר, ועל ידי כך נודע לבית דין ההגדה והקבלה שהובררה בבית דין אחר, והרי הם דנים על פי אותו הבירור, אבל אם העידו מעצמם כאילו זוכרים, נהי דלא מחשבינן לה לעדות שקר אלא שמוסרים הגדת השטר לבית דין, מכל מקום הרי לא נודע לבית דין שנתברר הדבר בפני בית דין אחר, ועל כרחך הם דנים על פי ההגדה עצמה, וכיון דבעינן הגדת עדות בפני בית דין, הרי מדין עד מפי עד נמשכת ההגדה הראשונה ונגמרת בפני בית דין, וכיון שכבר שכחו העדות הרי ההגדה נפסלת משום מפיהם ולא מפי כתבם.

פרק ז

בו יתורץ קושית התוס' דלמה כשעדים מעידים על שטר הנשרף לא נחשב מפי כתבם כמו עדים דחזו בכתבא ומסהדי, ויחולק בין אם עדי השטר מעידים על מה שכתוב בשטר לבין עדים אחרים לפי שאין הגדתם מעוררת חשש שכחה.

[**כתובות כ.**] תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו רבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו, יעו"ש, והתוס' בד"ה ורבי יוחנן אומר הקשו דמאי שנא דבסוגיא דיבמות (דף לא:): גבי מפני מה כותבים זמן בקדושין אמרינן דהיכא דחזו בכתבא ומסהדי הוו להו מפי כתבם, ובבבא קמא (דף צח:): אמרינן דאי איכא עדים דידיעי מה היה כתוב בשטר ליכתוב ליה שטרא אחרינא, והתוס' תירצו קושיתם על פי שיטת ר"ת דמכשיר עדות בכתב אם העדים ראויים להעיד בעל פה, דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, כמו שמבואר בסוף הדיבור, יעו"ש, ועיימש"נ בש"א פ"ו, ואולי יתכן לתרץ קושיתם גם באופן אחר לפי שיטת ר"ת.

והנה לפי שיטת ר"ת היכא דאין העדים זוכרים את העדות הרי השטר נפסל משום מפי כתבם, שהרי אין העדים ראויים להעיד בעל פה, כמו שכתב הש"ך, ועיימש"נ בש"א פי"ג, אלא דבכל שטר שבא לפנינו נקטינן שהעדים זוכרים עדותם, ואף אם יבואו עדי השטר לפנינו ויאמרו שאינם זוכרים העדות אין משגיחים בהם אלא חיישינן שמא חזרו בהן, כמו שכתב הרמב"ם פ"ב עדות הל"ד, יעו"ש, וטעמא דנקטינן הכי משום חזקת השטר, שהשטר מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים, כמש"נ בש"א פי"ב.

אמנם כל זה הוא כשהשטר בפנינו ואנו דנים על פי העדות שבתוך השטר, אז אמרינן דחזקת השטר מכרעת שהגדה זו כשרה ולא הויא מפי כתבם, וממילא נקטינן שהעדים זוכרים עדותם, אבל כשעדי השטר מעידים לפנינו בעל פה, ואנו מסופקים בהם אם מעידים כן מעצמם מזכירתם או על ידי מה שראו בתוך השטר, אין חזקת השטר מכרעת ספק זה, שהרי אין חזקת השטר יכולה להכריע על אלא על ההגדה הבאה מתוך השטר, אבל הגדת העדים בעל פה אין להכריע על ידי חזקת השטר.

ולכן אם אנו מסופקים על העדים שלפנינו אם מעידים מעצמם או על ידי השטר, הרי בכלל ספק זה הוא פסלות השטר, דאם העדים מעידים על ידי השטר ואינם זוכרים מעצמם הרי השטר נפסל משום מפי כתבם, וגם עדותם על ידי הכתב נפסל משום מפי כתבם, כדאיתא ביבמות, וכל שכן אם מעידים שכך כתוב בשטר שאנו חוששים שמעידים כן מפני שאינם זוכרים מעצמם, והרי השטר פסול משום מפי כתבם, ונמצא שאם אנו מסופקים על העדים אם מעידים מעצמם או על ידי השטר הרי עדותם שלפנינו בספק פסול מפי כתבם, ולא מהני לזה חזקת השטר כיון שאנו דנים על הגדתם בעל פה, וכל חזקת השטר מהני דוקא לגבי הגדתם שבשטר ולא לגבי ההגדה שבעל פה, כמש"נ, ומשום הכי אין להניח השטר אצל העדים מפני החשש שהגדתם שיעידו בפני בית דין תיפסל משום מפי כתבם.

אבל אם עדים אחרים מעידים בפנינו על השטר שכך כתוב בו, אין זה מעורר לנו שום חשש לגבי עדי השטר דילמא שכחו עדותם, דהשטר מצד עצמו הרי הוא בחזקת שזוכרים עדותם, ואע"פ שבאה ההגדה לבית דין על ידי עדים אחרים, אין בזה משום פסול מפי כתבם כיון שאין לנו ריעותא המחייבת לחוש שעדי השטר שכחו עדותם, ומשום הכי שפיר קאמר בבבא קמא דמעידים על השטר וכותבים לו שטר אחר, ולא דמי לההיא דיבמות, כמש"נ, עוד עיין במרדכי והגהות אשרי בשם ר"ת דכל פסול מפי כתבם לא הוי אלא כשהוא נוגע לדיני נפשות ולא בדיני ממונות, ולפי זה אין מקום לקושית התוס' כלל.

פרק ח

בו יובאו שתי דעות לענין שטר אם בעינן דעת המתחייב או אם סגי בנוסח השטר כתיקון השטרות, ותתיישב קושית האורים ותומים לפי דברי הנודע ביהודה דפסול מפיהם ולא מפי כתבם הוא משום דבעינן שיעידו בפני הבעל דין.

[**כתובות כ:**] תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו רבי יוחנן אומר אע"פ שאין זוכרה מעצמו, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה ורבי יוחנן אומר וז"ל: ויש לומר דלא חשיב שטר אלא כשעשוי מדעת שניהם מדעת הלוחה שהוא חייב אז חשיב שטר אבל הכא שכותב עדותו שלא מדעת הלוחה לא חשיב שטר וכי ועוד אומר ר"י דלא בעינן דעת שניהם והכא היה יכול להביא שטרו אם היה כתוב כתיקון שטרות אבל הכא מיירי שאינו כתוב כסדר השטר אלא זכרון דברים בעלמא וכי עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דאיכא שתי שיטות לענין חלות השטר, או דבעינן שיעשה על פי דעת המתחייב, או דבעינן שיהא נכתב בנוסח השטר כתיקון שטרות, ולא בעינן דעת המתחייב.

והרמ"א הביא שתי הדעות בחו"מ סי' ל"ט סעי' ג' וז"ל: וכל שלא אמר כתבו וחתמו אע"פ שכתבו בשטר אינו אלא כפנקס בעלמא מיהו יש אומרים דאם נתקיים דנין על פיו עכ"ל, יעו"ש, והש"ך בסק"ט תלה הדבר במחלוקת רש"י ור"ת לענין עדות בכתב, דאליבא דרש"י דאינו יכול להעיד מתוך הכתב משום מפיהם ולא מפי כתבם לא מיתוקמא שטר אלא על ידי דעת המתחייב, אבל לשיטת ר"ת דכל שיכול לדבר יכול נמי להעיד מן הכתב, וכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, יכול לכתוב שטר מעליא אף בלי דעת המתחייב כל שנעשה כתיקון השטרות, וכן הביא נמי בשם הדרכי משה, יעו"ש.

ובאורים ותומים סק"ח התפלא על הש"ך והדרכי משה וז"ל: עדיין אין דבריהם בעצם מובן דמה ענין זה למחלוקת רש"י ור"ת דבממה נפשך אם כעת כשהעדים מביאים כתב הזה לבית דין זוכרים העדות אם כן מה איריא שהם כותבים בלשון שטר אפילו כתבו בנוסח זכרון דברים הא ראוי לבילה מיקרי לר"ת כיון דזוכרים ואי איירי שבעת שנמסר השטר לבית דין אינם זוכרים העדות כלל אם כן אף לר"ת לא יוכשר דהא אין כאן ראוי לבילה כלל דהא אינם זוכרים כלל והרי הם כחרשים ואם נאמר דמה בכך דעתה אינו זוכר מכל מקום כשכתבו אז הוי כנחקרה עדותו בבית דין ולא נפקא מינה אם עתה אינו זוכר אם כן דאנו באנו לידי מידה זו דמה שכתבו אז בנוסח השטר הוי כנחקרה עדותן לבית דין אם כן זהו אף לרש"י כשר דכי לא יודה רש"י דשטר כשר ולא הוי מפי כתבם וצריך לומר או דגזירת הכתוב או מתקנת חכמים כמו שכתב לדעת הרמב"ם על כל פנים שטר כשר ואם אתה עושה מזה שטר דנימא כנחקרה עדותו בבית דין אף לרש"י כשר ואי אין אתה עושה ממנו שטר לרש"י ולא הוי כנחקרה עדותם אף לר"ת פסול דאז לא הוי כנחקרה עדותם ועכשיו אינם זוכרים ולא ראוי לבילה מיקרי וכי עכ"ל, יעו"ש.

ויסוד הדברים הוא דאף לר"ת עדיף שטר מעדות שבכתב, ושטר הוי כנחקרה ומועיל אף אם העדים אין זוכרים עוד ענין העדות, מה שאין כן בעדות שבכתב, ומנלן דר"ת חולק על רש"י לענין עשית השטר, ואם לרש"י הוי שטר על ידי דעת המתחייב, מנלן דאינו כן אף לר"ת.

ונראה דיש ליישב דברי הדרכי משה על פי מה שכתב הנודע ביהודה מהדורא תנינא חו"מ סי' ה' וז"ל: ואמינא קצת טעמא דהרי והועד בבעליו כתיב ואין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין והרי השולחים עדותם בכתב הוא שלא בפני בעל דין שהכתיבה אינה בפני בעל דין אבל שטר נכתב מדעת הלוח והרי הוא ברשותו ובידיעתו כשהלוח מסכים לגבות שלא בפניו ודאי דמקבלים שלא בפניו כן דעתי הטרוד עכ"ל, יעו"ש, וכפי הנראה כונתו דיסוד פסול מפיהם ולא מפי כתבם הוא דכל עדות מפי כתבם מתחלת מהכתיבה, והכתיבה היא שלא בפני בעל דין, ואנן בעינן קבלת עדות בפני בעל דין, אבל כל היכא שנכתב מדעת המתחייב וברשותו שוב ליכא חסרון של קבלת עדות שלא בפני בעל דין.

ולפי פירוש זה לא בעינן דעת המתחייב מצד עצם עשית השטר, אלא כדי שלא יפסל המעשה חתימה משום קבלת עדות שלא בפני בעל דין, ואם כן שפיר יש לתלות דין זה במחלוקת רש"י ור"ת, דאליבא דרש"י דאינו יכול לשלוח אגרת לבית דין, בעינן דעת המתחייב כדי לסלק פסול מפי כתבם, אבל לר"ת ליכא פסול מפי כתבם אלא באינו ראוי לבילה, וחתימת העדים עדות מעליא היא.

ואם כן אם מטרתם היא לזכרון דברים בעלמא שיוכלו בית דין בעתיד לברר אמיתות הדברים, אזי לא נגמרה תורת עדות עד שבא בפני בית דין, ואין בו דין נחקרה ובעינן שיזכרו עדותם, אבל אם מטרתם היא לעשות שטר על ידי חתימתם, כגון שכתבוהו בנוסח השטר וכתיקון השטרות, הרי בידם לעשות כן, שהרי חתימתם עדות מעליא היא, ואע"ג דליכא דעת המתחייב, הרי דעת המתחייב לא הוי דין בעצם השטר אלא כדי לסלק פסול מפי כתבם, ולר"ת בלאו הכי ליכא פסול מפי כתבם, וכיון שיכולים העדים לעשות שטר, חל בו דין נחקרה ושוב לא בעינן שיזכרו עדותם, ועיין בהגהות רעק"א שכתב כעין זה, אלא שהוקשה לו דמכל מקום גם לר"ת לא הוי עדות מעליא לולי דין שטר, דהא הוי שלא בפני בעל דין, ולפי דברי הנודע ביהודה אתי שפיר, כמש"נ.

פרק ט

בו יוכיח דהא דבעינן דעת המתחייב בכתיבת השטר הוא משום דהמתחייב הוא העושה המעשה והוא הבעל השטר, ומשום הכי לא בעינן דעת המתחייב בהנפק, ותתיישב קושית האבני מילואים למה לא בעינן דעת המתחייב בשטר קדושין.

[כתובות כ:] תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו רבי יוחנן אמר אע"פ שאין זוכרה מעצמו, יעו"ש, בתוס' בד"ה ורבי יוחנן הביאו שתי שיטות לענין מה יוצר שם השטר, חדא דכל שנעשה מדעת המתחייב חשיב שטרא, ובאופן אחר כתבו דאף אם ליכא דעת המתחייב חשיב שטרא אם נכתב כתיקון השטרות ולא כדרך זכרון דברים בעלמא, יעו"ש, ולהלכה תפסו הראשונים עיקר דבעינן דעת המתחייב. והקשו התוס' כאן ובבבא בתרא (דף לט: ד"ה מחאה) מהא דכותבים מחאה ומודעא, והלא לא נעשה מדעת המתחייב וליכא עדות, דהא בעינן מפיהם ולא מפי כתבם, ותירצו התוס' דהתם הוי קולא מדרבנן, יעו"ש, ובבבא בתרא הוסיפו וז"ל: וקיום שטרות נמי משום דמעשה בית דין הוא וכל מעשה בית דין נכתב שלא מרצון החייב עכ"ל, יעו"ש, והיינו טעמא דהנפק לא נפסל משום מפי כתבם, ובביאור דבריהם נראה דהא דבעינן דעת המתחייב לאו היינו דבעינן לעיכובא דעתו של זה שהשטר חב לו, אלא דבעינן דעתו של העושה המעשה ובעל השטר, אלא דזה שהשטר חב לו הוא העושה המעשה והוא בעל השטר, אבל במעשה בית דין הרי הבית דין הם בעלי השטר, ולא איכפת לן אם נעשה שלא מרצון החייב, וכעין זה כתבו כמה אחרונים.

ועיין באבני מילואים ס"י ל"ב סק"ד וז"ל: ואינו כותב אלא לדעתה פרק קמא דקדושין (דף ט:). כתבו לשמה ושלא לדעתה רבא ורבינא אמרי מקודשת רב פפא ורב שרביא אמרי אינה מקודשת עיין שם וקשיא לי לפי שיטת רש"י ובעל המאור דהא דמהני שטר ולא הוי מפי כתבם דהיינו משום דנעשה מדעת המתחייב והוה ליה מפי כתבו ולא מפי כתבם והובא בספר קצות החושן ס"י כ"ח סק"ו עיין שם ואם כן תיפוק ליה דפסול כל שנכתב שלא מדעת האשה דהוה ליה מפי כתבם כיון שנכתב שלא מדעת המתחייב עכ"ל, יעו"ש.

ולפי דברינו תתיישב קושיתו, דמאן דאמר מקודשת ס"ל דאע"ג דהאשה היא המתחייבת על ידי השטר קדושין ונקנית להבעל, מכל מקום הבעל הוא העושה המעשה קדושין, והוא הוי בעל השטר, וסברת מאן דאמר דבעינן דעת שניהם תתבאר לקמן ש"א פי"ז, וסימנך בזה דלעולם זה המוסר את השטר בשעת החלות הוא בעל השטר, ומדעתו צריך ליכתב.

עוד בעינן תנאי אחר בשטר כדי שלא יפסל משום מפי כתבם, והוא מעשה השטר, דהנה עיין בבבא מציעא (דף יג:). אמר רבי אלעזר מחלוקת בשאין חייב מודה דרבי מאיר סבר שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא ממשעבדי ולא מבני חרי ורבנן סברי מגבא גבי, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מבני חורין אם אין הלוה מודה דשטרא דלא שעבד בה נכסים לאו שטרא הוא והוה כמלוה על פה ושאין עליו עדים ורבנן סברי להא מיהא הוי

שטרא שתהא כמלוה על פה בעדים הלכך גבי מבני חרי עכ"ל, יעו"ש, ומה שכתב רש"י דהוי כמלוה על פה ושאין עליו עדים כונתו דהוי מפי כתבם, כמו שכתב המאירי דבעינן מעשה השטר ויתרון על מלוה על פה, או שעבוד נכסים או שלא יוכל לטעון פרעתי, וס"ל לרבי מאיר דבעינן מעשה שטר של שעבוד נכסים, ורבנן סברי דאף בזה דלא יוכל לטעון פרעתי הוי מעשה שטר, יעו"ש, ונראה דמכאן ראייה למה שכתב הגר"ח, מובא בשי"ד פ"א, דהא דאינו יכול לטעון פרעתי לא הוי משום ראייה דשטרך בידי מאי בעי אלא מזכותי השטר, דאם לא כן לא היה נחשב משום הכי מעשה שטר.

ובשיטה מקובצת שם כתב לחלק בין שטר שאין בו אחריות נכסים דאינו גובה בו כלל לרבי מאיר, לבין כתב ידו דגובה בו מבני חורין אע"ג דלא משתעבד ביה נכסיו, דבשטר על ידי עדים איכא פסול מפי כתבם ולכן בעינן שטר קנין, אבל כתב ידו לית ביה פסול מפי כתבם, וביארו בברכת שמואל דכתב ידו שפיר הוי שטר לענין שלא יוכל לטעון פרעתי, אבל בעדים בעינן עוד דין שטר נוסף לסלק פסול מפי כתבם והוא שטר קנין, ושטר בעדי מסירה דאין בו חסרון של מפי כתבם שפיר הוי שטר לגבי טענת פרוע אף אם אין בו קנין, יעו"ש.

פרק י

בו יבואר הא דבעינן דעת המתחייב גם בשטר ראייה שאין לו תוספת חובה ממנו, ויבוארו דברי השיטה מקובצת דבמחאה לא בעינן דעת המחזיק ותיקנו חכמים דבעינן דעת המוחה, ויבואר אם צריך דעת המתחייב כשכותב עשר שטרות.

[**בבא בתרא לט:**] אמר רבא אמר רב נחמן מחאה בפני שנים וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה מחאה וז"ל: ואם תאמר ומה מועיל הכתיבה והא לא חשיב שטר אם לא נעשה מדעת מי שהוא חובתו כגון שטר מכר מדעת מוכר ושטר מתנה מדעת נותן ושטר מלוה מדעת לווה ועדות נמי לא חשיב דמפיהם ולא מפי כתבם ופירש רש"י בפירוש החומש שלא יכתבו עדותן באיגרת וישלחו לבית דין ויש לומר דתקנת חכמים היא שיהא חשוב עדות כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו שבדבר מועט מבטלים החזקה וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שס"ל להתוס' דאף בשטר ראייה שאין בו שום תוספת חובה מלבד הראייה בעינן נמי דעת המתחייב.

ופליגי על מה שכתבו התוס' לקמן (דף עז.) על הא דאיתא התם זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה על מנת שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר בין בשדה, יעו"ש, וכתבו התוס' ד"ה חוזר וז"ל: ואם תאמר כיון שאין מזיק לו כלום בין במתנה בין במכר נכתוב לו ממה נפשך כדי שלא יוכל לכפור לו כיון דאין מפסיד בכתיבה אפילו במכר דליכא למימר שאינו רוצה שיטרוף ממשעבדי דאפילו בלא שטר גובה מנכסים משועבדים כדאמר בחזקת הבתים (דף מא:): המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ויש לומר דמפסיד לפי שעל ידי שטר יצא קול שמכר או נתן ולא ילוו לו כל כך ברצון לפי שאין לו כל כך קרקעות ואע"פ שהלוקח ודאי יכול לחזור בו דמצי אמר אדעתא דלא תכתוב לי שטרא לא זבני מכל מקום מוכר יכול לחזור בו בשטר ואם לא ירצה הלוקח בלא שטר יניח עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדברי התוס' דשטר ראייה אין צריך ליכתב מדעת המתחייב כדי להוציא מידי פסול מפי כתבם, וכל זמן דלא נפיק על ידי כתיבת השטר ראייה חובה להמוכר יכולים העדים לכתוב שטר ראייה אף בלי הסכמתו.

ובנמוקי יוסף תירץ קושית התוס' בשם הר"ן וז"ל: וכתבו האחרונים ז"ל דצריך שיכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו על עצמו לכתוב עליו שמיחה אבל כתבו שמענו פלוני שמיחה כהאי גונא לאו עדות הוא ומפיהם ולא מפי כתבם אמר רחמנא ואע"ג דבעלמא בכל שטר בעינא צוואת מקנה דומיא דספר המקנה היינו בדבר שבינו לחבירו אבל במחאה ובמודעא אין הדבר תלוי אלא בו די שיכתבנו בלשון שליחות וכדכתיבנא כן כתב הרנב"ר ז"ל בחידושיו עכ"ל, יעו"ש, ויש להבין דכיון דאין צריך דעת המתחייב הואיל ולא הוי דומיא דספר המקנה בינו לבין חבירו, אם כן מהו הך דין שליחות דבעינן.

ואולם נראה דדברי הר"ן מתבארים עפ"י מש"נ בש"א פ"ט דדין דעת המתחייב בעיקר הוא דבעינן דעת בעל השטר, אלא דבדרך כלל המתחייב הוא בעל השטר, אבל כל זה הוא בשטר הנעשה בין שני בעלי דבר, דהתם המתחייב הוא בעל השטר, אבל שטר הנעשה בינו לבין עצמו הרי הוא לעולם בעל השטר, ובעינן דעתו

מדין בעל השטר, ושפיר ילפינן מספר המקנה דבעינן דעת בעל השטר, אלא דלא דמי להתם, דהתם המתחייב הוא בעל השטר מה שאין כן הכא.

ובשיטה מקובצת (דף מ.) כתב בשם תוספי הרא"ש וז"ל: מחאה בפני שני עדים ואין צריך לומר כתובו, תימה מאי קמשמע לן פשיטא כיון דזכותו הוא זכין לאדם שלא בפניו וכו', ומכל זה נראה שלא היה ראוי לכתוב המחאה לעמוד לראיה אלא מדעת המחזיק אפילו יאמר המערער כתבו, אלא תקנת חכמים היא כו' ככתוב בתוס' וסלקא דעתך אמינא אע"פ שתקנת חכמים היא שתועיל המחאה בלא דעת המחזיק מכל מקום צריך דעת המערער אע"ג דאנן סהדי דניחא ליה שיכתבו מכל מקום דעת חד מינייהו בעינן קמשמע לן דמועיל לראיה אע"פ שנכתב שלא מדעת שניהם וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והשתא אם לעולם בעינן דוקא דעת המתחייב לכתוב את השטר, מאי סלקא דעתיה לומר דניבעי על כל פנים דעת המערער, דבעינן דעת חד מינייהו, ומהי המעליותא של דעת המערער להועיל במקום דעת המתחייב, אבל לפימש"נ דדעת המתחייב הוא מדין דעת בעל השטר, שפיר יש לומר דסלקא דעתך אמינא דנהי דבכל מקום עיקר בעל השטר הוא המתחייב, הכא תיקנו דלא בעינן דעת המתחייב, אבל מכל מקום בעינן שיהא השטר נעשה על ידי דעת בעל השטר, אלא דתקינן חכמים דאף בעל דבר האחר, דהיינו המערער, יכול לעשות השטר.

ובשיטה מקובצת בפרק המוכר את הספינה הביא שיטת הרשב"א דפליג על דברי התוס' דבשטר ראיה לא בעינן דעת המתחייב, וכתב לתרץ קושית התוס' וז"ל: ויש אומרים דבר מן דין כל שטר שנעשה לחובת מי שנעשה עליו בין שהוא עכשיו ממש לחובתו בין שאינו אי אפשר לכותבו אלא מדעת המתחייב דומיא דשטר מתנה וכיון שכן שטר זה אי אפשר לכותבו ואם כתבוהו אין לו דין שטר ואע"פ שאמרו שטר מתנה כותבים עשרה שטרות על שדה אחת שאני התם דכיון שנכתב אחת מדעת הנותן עשרה כאחת כיון שאין בריבוי השטרות שום תוספת חיוב וכו' עכ"ל, יעו"ש.

עוד הביא שם השיטה מקובצת למעלה בשם רבינו יונה כעין דברי הרשב"א בשינוי קצת וז"ל: וכי אמרינן עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין דוקא כשכותבים מדעת המוכר והלוה שאין להם רשות לכתוב שלא מדעתו לפי שהכח שיש לעדות בשטר שכותבין וחותרמין שלא בפניו ושלא בפני בית דין אינו אלא כשכותבין מדעתו והני מילי בשטר דאתי לידי גוביינא כגון דמכר באחריות או בשטר מלוה אבל בשטר מתנה או בשטר שאין בו אחריות כיון שכבר זכה זה במקחו ואין סופו לגבות מן המוכר כלום יש להם רשות לכתוב לו שטר שלא במצותו ומהאי טעמא קיימא לן דכותבים עשר שטרות על שדה אחת בשטר מתנה או בשטר שאין בו אחריות וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ונטה מדרך הרשב"א לענין הא דכותבין עשר שטרות על שדה אחת, דלהרשב"א איכא שם דעת המתחייב, ולשיטה זו אין צריך בכהאי גוונא דעת המתחייב כיון דלא אתי לידי גוביינא, ואע"פ שכבר כתב דבלי דעת המתחייב ליכא דין נחקרה והוי מפי כתבם, ונראה דדבריו מתבארים על פי שיטת התוס' בבא מציעא (דף יח.), הובאה בשט"ו פי"ד, דהיכא שהדבר אמת מחזירים לה הגט

לראיה אף אם אינו שלה, יעו"ש, והכא נמי לא איכפת לך במאי דהוי מפי כתבם כיון שהדבר אמת, אבל היכא דאתי לידי גוביינא אין להוציא אלא על ידי עדים כשרים דלא מיפסלי משום מפי כתבם.

ולענין הא דכותבים שטר ראייה אף בלי דעת המתחייב היכא דלא יבוא לו חובה ממנו, עיין מה שכתב בחידושי הר"ן בפרק זה בורר (דף כט:) וז"ל: אבל בהודאה דקרקע ס"ל דכיון שאין שם שום הקפדה בדבר ואין שום נזק למי שעושה ההודאה אם העדים יכתבו שטר מזה אם לאו אנן אמדינן ליה לדעתו דמודה זה דליכתבו שטרא ניחא ליה ומן הסתם כותבין כאילו היה מדעת המקנה וצוה לעשות שטר עכ"ל, יעו"ש, ועיימש"נ לקמן בש"א פט"ו.

פרק יא

בו יובאו דברי הרמב"ם דקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ואע"פ כן בעי שלשה, ותתיישב קושית הלחם משנה דלמה לא נבעי שלשה לקיום שטרות, הלא תקנת קיום לאו משום נעילת דלת אלא כדי שלא יזייף.

[רמב"ם פ"ו עדות הל"א] כתב הרמב"ם וז"ל: כבר ביארנו שקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תנעול דלת בפני לוי אע"פ כן אין מקיימין שטרות אלא בשלשה אפילו שלשתן הדיוטות מפני שהוא דין עכ"ל, יעו"ש, והקשה עליו הלחם משנה וז"ל: שקיום שטרות מדבריהם וכו' לשון זה קשה בעיני דבפ"ג הל"ד לא קאמר אלא שתקנו רבנן שחותכין דיני ממונות על פי שטר כדי שלא תנעול דלת בפני לוי וכו' אבל מה שתקנו אחר כך שלא יועיל השטר בלא קיום אין זה כדי שלא תנעול דלת בפני לוי שלא נעשה אלא שלא יזייף כל אחד שטר ויגבה מחבירו בשטר מזויף ומה ענין תקנת השטר שלא יועיל בלא קיום לענין שלא תנעול וכו' עכ"ל, יעו"ש, והבין הלחם משנה בדברי הרמב"ם דהא דאיצטריך קיום בשטר הוא מדבריהם מפני תקנת הלויים.

אמנם נראה דכונת הרמב"ם אינה להא דאיצטריך קיום בשטר אלא להא דמהני קיום בשטר, דעיין מה שכתב הב"ח סי' מ"ו דעיקר קיום השטר דמהני מן התורה הוא על ידי עדי השטר עצמם, אבל על ידי עדים אחרים לא הוי אלא קיום מדרבנן, יעו"ש, ולזה כיון הרמב"ם, דהא דמהני כל אופני הקיום בשטר הוא מדרבנן מפני תקנת הלויים, ונראה דכן מדויק מלשון הרמב"ם שכתב דאע"פ כן אין מקיימין אלא בשלשה, ואם כונתו להא דצריך קיום דהוי מדרבנן, מה שייך כאן לשון אע"פ כן, ומה לי דאין צריך קיום אלא מדרבנן, הרי עצם הקיום הוי דין, ולמה לא יצטרך שלשה, אבל אי נימא דכונתו להא דמועיל קיום בכהאי גוונא דמקיים על ידי עדים אחרים אע"ג דמן התורה לאו קיום מעליא הוא, סלקא דעתך דמינא דאין זה קיום גמור ולא דין הוא, קמשמע לן דאע"פ כן מדרבנן דין הוא וצריך שלשה.

ומה שכתב הרמב"ם כבר בארנו, וקאי על מה שכתב בפ"ג עדות הל"ד, אף דהתם לא מיירי אלא בענין השטר ולא בענין הקיום, אולי יש לבאר עפ"ימש"נ בש"א פ"ו דהרמב"ם ס"ל כהתוס' דהגדת השטר שנמסר לבית דין הוי מפי כתבם היכא דאינם זוכרים, וקיום השטר על ידי עדים אחרים נמי נחשב כהגדה שנמסרה על ידי אחרים, וכעין מה שכתב רש"י בסנהדרין (דף יז.). דמפי המתורגמן הוי עד מפי עד, יעו"ש, והווי להו מפי כתבם, והרי נתבאר בפ"ג דרבנן הכשירו מפי כתבם בדיני ממונות מפני תקנת הלויים, וצריך עיון.

והכסף משנה הביא מקור לדברי הרמב"ם הללו מהא דאיתא בכתובות (דף כח.) כיון דקיום שטרות מדרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן, יעו"ש, והשיג עליו המשנה למלך וז"ל: דברי מרן ז"ל תמוהים שדבריו הם נגד דברי רבינו ז"ל דרבינו כיון לומר דעדות שבשטר לא מהני דמפיהם ולא מפי כתבם אלא דמשום נעילת דלת הכשירוהו מדרבנן וראית הרב ז"ל היא בהיפך דמשמע התם דמדאורייתא אפילו קיום אין צריך ומשום הכי הימנוהו רבנן בדרבנן ויותר מזה קשה דרבינו בפ"ג

מהלכות אלו גילה דעתו בפירוש דמדאורייתא לא מהני עדות השטר והרב הקשה לו מהאי מימרא שהביא כאן לסיועיה וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, ולפי דברינו יש ליישב דברי הכסף משנה, דהכא הביא הכסף משנה סיוע לדברי הרמב"ם דרבנן הקילו לענין העדות לצורך עצם הקיום, ובפ"ג הקשה מהא דמשמע משם דמן התורה מהני אף בלא קיום.

ועיין שם בדברי הב"ח שבחר לו דרך אחרת בביאור דברי הרמב"ם פ"ג ולמד ששטר שנתקיים על ידי עדי השטר עצמם מהני מן התורה, ורק היכא דנתקיים על ידי עדים אחרים לא מהני מן התורה, ומכל מקום מהני מדבריהם מפני תקנת הלויים, יעו"ש.

פרק יב

בו יובאו דברי הרמב"ם דאין העדים נאמנין לומר אין אנו זוכרים שמא חזרו בהם, ויבואר למה הוצרך הרמב"ם לחשש זה ולא אמר דאינם נאמנים משום שבאו לבטל עדותם משום מפיהם ולא מפי כתבם, והווי להו חוזרים ומגידים.

[רמב"ם פ"ח עדות הל"ד] כתב הרמב"ם וז"ל: אבל אם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן מקיימין את השטר ואין משגיחין על דבריהן שאומרין אין אנו זוכרין עדות זו שמא חזרו בהן וזה שאמרו אין אנו זוכרין כדי לבטל השטר וכאילו אמרו קטנים היינו פסולי עדות היינו שאינן נאמנים הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם ומפני טעם זה מקיימין כל השטרות ואין אנו צריכין להביא עדים ולשאול אותם אם הם זוכרים עדות זו או אינם זוכרים אותה שאפילו באו ואמרו אין אנו זוכרים אותה אין שומעין להם הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהם עכ"ל, יעו"ש.

והא דהשטר נפסל אם אין העדים זוכרים כתב הרמב"ם למעלה שם דהרי הן כחרשים, יעו"ש, וביארו הש"ך דכיון דאין זוכרים ואינם ראויים להגיד בעל פה הרי השטר נפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם, וכן כתב ברדב"ז, וטעמא דאין העדים נאמנים לומר אין אנו זוכרים העדות כתב הרמב"ם דהוא משום דאמרין שמא חזרו בהם, ויש לדקדק למה איצטריך לחששא דשמא חזרו בהם, למה לא קאמר טעמא משום דהווי להו חוזרים ומגידים.

ונראה דהוא משום דלא הוי חוזר ומגיד אלא כשבא לבטל הגדתו הקודמת, או על ידי הכחשה או על ידי הוספת איזה דבר שעל ידי כך יגרם שתבטל הגדתו מכמו שהיתה מקובלת לפנינו מכבר, אבל הכא הרי אינם סותרים הגדתם הקודמת, אלא אומרים שאחר כך חל עליה פסול מפי כתבם כיון ששכחו עדותם, ועוד דפסול זה עדיין יכול להתבטל אם יחזרו לזכור עדותם, ואין כאן ביטול על ההגדה, ולא שייך כאן פסול חוזר ומגיד, ומשום הכי הוצרך הרמב"ם לפרש דאין נאמנים משום דשמא חזרו בהם.

אמנם יש לדקדק טובא בדברי הרמב"ם, חדא דהיכן מצינו שחושדים עדים שהם משקרים, ואיזה רגלים לדבר יש לכך שחזרו בהם, דילמא האמת כן הוא ששכחו העדות, ולמה לא נעמידם על חזקת כשרות כמו כל עדים ונאמין להם, ועוד דחששא דשמא חזרו בהם לכל היותר לא הוי אלא ספק, ואין זה דבר ברור אצלנו שהם משקרים ורוצים לחזור בהם, ואם כן למה לא יהא השטר רק ספק פסול, ואם תפס אין מוציאים מידו, כמו שכתב רש"י בכתובות (דף כ.). בד"ה ואוקי ממונא בחזקת מריה, יעו"ש.

עוד קשה דהלא אם אמרו אין אנו זוכרים אין כאן אלא העדאת עד אחד, דהא אין אחד יודע מה שבלב חבירו, ואינו יכול להעיד אלא על עצמו שאינו זוכר, אבל מנא ידע דחבירו אינו זוכר, ונמצא דעל כל אחד ואחד ליכא אלא עד אחד שאינו זוכר, ואם כן בלאו טעמא דשמא חזרו בהן נמי לא יהיו נאמנים, דהא אין העדאת עד אחד יכולה לפסול שטר מקוים.

והנה עיין בהגהת אשר"י בכתובות (דף כ:): על הא דאיתא שם כי הא דרב אשי הוה ידע בסהדותא לרב כהנא אמר ליה מדכר מר ההוא סהדותא אמר ליה לאו אמר ליה ולא הכי והכי הוה אמר ליה לא ידענא לסוף אידכר רב אשי אסהיד ליה חזייה לרב כהנא דהוה מחסם אמר ליה מי סברת עלך קא סמיכנא אנא הוא דרמאי אנפשאי ואדכרי.

וכתב בהגהות אשר"י וז"ל: נראה דהאי דאמר לא ידענא הוה חוץ לבית דין דאי בפני בית דין הוה אמרינן כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו דאף אמירת לא ידענא יש לה תורת הגדת עדות, ושוב אינו יכול להעיד, דהרי הוא חוזר ומגיד ממה שאמר לא ידענא.

עוד יש מקור לכך ממה שכתב השיטה מקובצת בכתובות (דף יח:): דדין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ילפינן מקרבן שבועת העדות, דאם לא כן בטלה תורת שבועת העדות דלעולם יכול לחזור ולהגיד, והקשה השיטה מקובצת על פירוש זה והלא הקרבן הוא על שלא הגיד, ומה שייך דין זה לחוזר ומגיד, יעו"ש, ולכאורה יש לומר דהך דעה ס"ל דחיוב קרבן שבועה הוא על שהפקיע עצמו מתורת עדות על ידי שבועתו, דאם לא כן אין כאן לא הגיד, שהרי בכל שעה שרוצה יכול לבוא ולהגיד, ובשלמא אם אמרינן דשוב אינו חוזר ומגיד, הרי הפקיע עצמו מתורת עדות על ידי שבועתו שאינו יודע, ושוב אינו יכול להעיד, אבל אם יכול לחזור ולהגיד, אין כאן הפקעה מתורת עדות, דלעולם יוכל להגיד, ומבואר מזה דגם ממה שאמר אינו יודע אינו חוזר ומגיד.

ולפי זה נראה בביאור דברי הרמב"ם, דאלו שאמרו אין אנו זוכרים לא הוה להו אלא עד אחד על כל אחד ואחד, דאין אחד יודע מה שבלב חבירו, כמש"נ, אלא דכיון שהעיד בפני בית דין שאינו זוכר, הרי אית לן ממנו הגדה גמורה שאינו זוכר העדות, ושוב לא מהימן להגיד על הענין, שהרי חוזר ומגיד הוא ממה שאמר שאינו זוכר, ונמצא דעל ידי הא גופא שאמר אין אני זוכר הרי הוא נפסל מלהגיד עוד, ולא משום שאנו מאמינים לו, דהא עד אחד הוא ואין לו נאמנות לגבי שטר מקוים, אלא משום שעצם ההגדה שאינו זוכר מעכבתו מלהגיד עוד, ומשום הכי אם יעיד העד בפני בית דין שאינו זוכר נעשית חתימתו על ידי כך מפי כתבם.

אבל כיון דלא הוי אלא עד אחד בלבד הרי אנו חוששים שמא חזרו בהם, ובאים לבטל עדותם על ידי אמירת איני זוכר, ועצם הגדתם תבטל עדותם, ולכן אין אנו מקבלים הגדתם כלל, ואין שומעים להם, וכיון שאין לנו הגדה מהם שאינם זוכרים שפיר ראויים להעיד, דליכא חוזר ומגיד ממה שאמרו אין אנו זוכרים, שהרי לא נתקבלו אותם הדברים כלל, וכן מדויק מלשון הרמב"ם, שבכל מקום כותב אין נאמנים, והכא שינה לשונו וכתב אין אנו משגיחים בדבריהם כלל, והיינו דאין מקבלים עדותם, ומשום הכי לא הוי אפילו ספק פסול.

ומה שדימה הרמב"ם דין זה להא דאין נאמנים לומר קטנים היינו פסולי עדות היינו בשטר מקוים, ואע"ג דהתם היינו טעמא משום דהוה להו חוזרים ומגידי, והכא כתב הרמב"ם טעמא משום שמא חזרו בהם, יש לומר דהדמיון הכי הוא, דהתם לא הוה להו חוזרים ומגידי אלא מפני שבאו לבטל עדותם הראשונה, ואע"פ שאינם סותרים עצם הגדתם, ועיימש"נ בשי"ב פט"ז, דכיון

שאנו נקטינן בהגדתם הראשונה שלא היו קטנים, והשתא באו לומר קטנים היינו, שעל ידי כך תבוטל העדות, הרי זה חוזר ומגיד, והא דנקטינן שלא היו קטנים, אע"פ שמעולם לא היתה הגדה בפנינו על כך, הוא משום דדין הוא בהשטר שהוא מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים, כמש"נ בשי"ב פט"ז, והרי השטר מעיד שלא היו קטנים ועכשיו באו לבטל עדותם.

ומהאי טעמא נמי מוטל עלינו לחוש שמא חזרו בהם, דכיון שהשטר מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים, הרי הוא מעיד שלא נפסל על ידי שכחת העדים, ועכשיו שבאו לומר ששכחו, נהי דאין זה חוזר ומגיד דהא אין כאן ביטול העדות, כמש"נ, מכל מקום חיישינן שמא חזרו בהם, ואין משגיחים בדבריהם.

פרק יג

בו יובאו דברי הרמב"ם דעדי השטר אינם יכולים להעיד על מה שכתוב בשטר אם אין זוכרים עדותם משום דהוה להו עד מפי עד, ויבאר למה הוצרך לטעמא דעד מפי עד ולא כתב טעם הנזכר בגמרא דבעינן מפייהם ולא מפי כתבם.

[רמב"ם פ"ח עדות הל"ה] כתב הרמב"ם וז"ל: אחד הכותב עדותו על השטר או שנמצא אצלו כתוב בפנקסו בכתב ידו פלוני העיד אותי ביום פלוני בכך וכך אם זכר מעצמו או שהזכירוהו אחרים ונזכר מעיד ואם לאו אסור להעיד שאין זה דומה אלא למי שאמר לו אדם נאמן פלוני יש לו אצל פלוני כך וכך והעיד הוא שיש לזה אצל זה והוא אינו יודע מן הדבר כלום אלא מפי האחר שמע והעיד עכ"ל, יעו"ש, והקשה הגר"ח דהא בגמרא דיבמות (דף לא:): איתא זימנין דחזו מכתבא ואתו מסהדי ורחמנא אמר מפייהם ולא מפי כתבם, ואם כן למה כתב הרמב"ם טעמא משום דהוה להו עד מפי עד, יעו"ש.

והנה באמת כבר כתב הרמב"ם בהל"ד דבשטר שאינו מקוים ואמרו עדי השטר שאינם זוכרים ענין העדות כלל לא נתקיים השטר והרי הם כחרשים עד שיזכרו עדותם, יעו"ש, והיינו דנפסל השטר משום מפי כתבם כיון דאינם ראויים להעיד בעל פה מה שכתוב בשטר, וכמו שכתב הש"ך, ועיימש"נ בש"א פי"ב, והיינו כההיא דיבמות דאם לא דכירי לא מצי מסהדי, דבעינן מפייהם ולא מפי כתבם, ואם כן צריכים להבין למה הוסיף בהל"ה טעמא דעד מפי עד.

ונראה דהכי מתפרשים דברי הרמב"ם, דהא דהשטר נפסל משום מפי כתבם היכא דאין העדים זוכרים העדות הוא משום דאינם ראויים להעיד בעל פה, שהרי אין להם ידיעה בענין העדות, ולא הוי ראוי לבילה ובילה מעכבת בו, והוקשה לו להרמב"ם למה הוה להו אינם ראויים להעיד בעל פה אם אינם זוכרים העדות, והלא יכולים להסתכל בתוך השטר ולבא לבית דין להעיד מה שראו בתוכו, דהא שטר מעליא הוא ולא מפי כתבם, והוי עדות כשרה וראויה לסמוך עליה, ואף דבעינן שיהיו עדי השטר ראויים להעיד בעל פה, מכל מקום ראויים הם להעיד על ידי מה שראו בתוך השטר שהם עצמם כתבוהו.

לכן כתב הרמב"ם דאין העדים יכולים להעיד על פה מה שראו בכתב שהם עצמם כתבוהו, דגם זה הוה להו כעד מפי עד, ואינם יכולים להעיד אלא על מה שיש להם זכירה מעצמם, ואם אין העדים זוכרים ענין העדות אי אפשר להם להעיד בעל פה על ענין העדות, וממילא נפסל גם השטר עצמו, דהוה ליה מפי כתבם, כמש"נ.

פרק יד

בו ידון בשיטת הרמב"ם שפוסל משום מפי כתבם היכא דאין העדים זוכרים עדותם אם ס"ל כרש"י דאין עדים שולחים עדותם בכתב או כר"ת דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו, ויתיישב למה צריך למילף דאלם אינו מעיד בכתב.

[רמב"ם פ"ט עדות הלי"א] כתב הרמב"ם וז"ל: החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות ואחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אע"פ שראיתו ראייה מעולה ודעתו נכונה צריך להעיד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו עכ"ל, יעו"ש, וכתב הכסף משנה וז"ל: וממה שכתב רבינו או שיהא ראוי להעיד בפיו וכו' נראה דס"ל דפקח ששלח כתב ידו לבית דין כיון שראוי להגיד ולשמוע כשר הוא דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת וכסברת התוס' ביבמות פרק ארבעה אחין (דף לא:): ולא כפירוש רש"י בפירוש החומש שכתב על פי שנים עדים פרט שלא ישלחו כתב ידם לבית דין ועל כל פנים דברי רבינו צריכים עיון אבל הטור כתב לשון רבינו וכך כתב צריך להעיד בבית דין בפיו ויהיה ראוי לשמוע הדיינים וכו' ואם כן לא ס"ל אלא כרש"י דאינו יכול לשלוח עדותו לבית דין וקצת משמע כן ממה שכתב בפ"ג מהלכות אלו דין תורה שאין מקבלין וכו' הרי שלא התיר אלא לחתום בשטר וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ועיין שם ברמב"ם שם בפ"ג הל"ד וז"ל: דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפייהם ולא מפי כתבם אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי עכ"ל, יעו"ש, ודייק הכסף משנה מתחלת דברי הרמב"ם דס"ל כדברי רש"י דאין העדים שולחים עדותם לבית דין בכתב, ולכן הוקשה לו להכסף משנה שם מה שכתב הרמב"ם דשטרות הוו להו מדברי סופרים, והלא בכל מקום אמרינן דקיום שטרות מדרבנן, ומשמע דמן התורה בשטר בלא קיום סגי.

ותירץ הלחם משנה שם וז"ל: ודע שהבין הטור בחו"מ סי' כ"ח בכונת רבינו דרבינו סובר דאין אדם שולח עדותו בבית דין מדין תורה כדברי רש"י ז"ל ואע"ג דבנוסחאותינו וכו' ולי נראה דאפשר דהנוסחא דאית לן בדברי רבינו בפ"ט מהלכות אלו היא עיקר ורבינו סובר כדברי ר"ת דמן התורה אדם שולח עדותו לבית דין וכן מהני שטר מן התורה היכא שהעדים קיימים וזוכרים העדות או שולחים עדותם לבית דין ומה שדקדק שם הטור מדברי רבינו שכתב הרי שלא התירו אלא לחתום בשטר יש לומר דמה שכתב רבינו מדברי סופרים הוא דחותכין על פי עדים שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כלומר שאינם ראויים להגיד דכבר מתו דאז מן התורה אינו מועיל שטר ותיקנו רבנן דמהני אבל כל זמן שהעדים קיימים וזוכרים עדותם שיכולים להגיד בפניהם ודאי דמהני כדברי ר"ת עכ"ל, יעו"ש, ומדויק לדברי הלחם משנה מה שכתב הרמב"ם אע"פ שאין העדים קיימים, כלומר שאינם ראויים להעיד, אבל לדרך הטור, דהרמב"ם ס"ל כדברי רש"י, צריך לומר דמה שכתב שאין העדים קיימים היינו שאין העדים בפנינו להעיד בעל פה.

והנה עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ח שם הל"ד וז"ל: הואיל והדבר כן שטר שיצא לבית דין ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לזה מזה או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הן כחרשין עד שיזכרו עדותן וכו' אבל אם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן מקיימין את השטר ואין משגיחין על דבריהם שאומרים אין אנו זוכרין עדות זו שמא חזרו בהן וכו' עכ"ל, יעו"ש, כלומר דהואיל והדבר כן דעל מנה שבשטר הם מעידים אם אמרו אין אנו זוכרים ליכא קיום השטר, וממילא נאמנים שאינם זוכרים, ומה שכתב והרי הן כחרשין כונתו דאם אינם זוכרים הרי השטר נפסל משום דאינם ראויים להגיד כמו בחרש, והוי מפי כתבם, כן מבואר בש"ך סי' מ"ו ס"ק ל"ב, יעו"ש, וכן מוכח ממה שכתב הרמב"ם דבכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים דשמא חזרו בהם, אבל אילו היו נאמנים היה השטר נפסל משום שאין העדים זוכרים העדות.

ויש להקשות דלמה יפסל השטר כשאינם זוכרים משום מפי כתבם, והלא הכשיר הרמב"ם שטרות מדברי סופרים אע"פ שאין העדים קיימים ואינם ראויים עוד להעיד, והווי להו מפי כתבם, ואם כן מה לי דאינם זוכרים, הרי מכל מקום השטר כשר מדרבנן, וכן הקשה בנתיבות המשפט סי' מ"ו סק"ט, יעו"ש, ואם הרמב"ם ס"ל כרש"י דאין אדם שולח כתבו לבית דין, כמו שכתב הטור, כנ"ל, כל שכן דקשה למה יפסל השטר כשאין זוכרים, והלא אף אם זוכרים הוי השטר מפי כתבם מדין תורה, ורבנן הכשירוהו, ומה לי אם אינם זוכרים עדותם, ואף לפי מה שכתב הגר"ח דשטרי קנין הווי להו מן התורה, ורק שטרי ראייה הווי להו מדברי סופרים, עדיין קשה דהא בפ"ח מייירי להדיא בשטרי הלואה דהווי שטרי ראייה, ומדברי סופרים אין בהם פסול מפי כתבם.

ועיין בגיטין (דף עא.) אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו וכו' אמר רב זירא אי קשיא לי הא קשיא לי דתניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד אמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב אמר ליה אביי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, יעו"ש, ופריך לרב כהנא דס"ל דחרש שיכול לדבר מתוך הכתב חשבינן ליה כחרש המדבר ואינו שומע שהוא כפקח, הרי דעל ידי הכתב נחשב דיבור, וסלקא דעתיה דהוי נמי הגדה, כן פירשו התוס' שם, ויש לעיין לפי המסקנא דדרשינן מפיהם ולא מפי כתבם דהגדה בכתב לא הוי הגדה, אם כן למה לן הא דילפינן בברייתא אם לא יגיד פרט לאלם, והרי כבר נתמעטה הגדת אלם על ידי הכתב ממפיהם ולא מפי כתבם, דהא אין האלם יכול להגיד אלא על ידי הכתב, ובכתב לא הוי הגדה משום מפיהם ולא מפי כתבם.

לכן נראה דמקרא דאם לא יגיד ילפינן פסול עדות של אלם, דמי שאינו ראוי להגיד נפסל מתורת עדות, ואף במקום דלא בעינן הגדה בפה, כגון בעדי קיום וכדומה אין האלם יכול להיות עד, דאינו ראוי להגיד הוי פסול הגוף, וכן מדויק ממה שמונה הרמב"ם לחרש בריש פ"ט עדות בין העשרה פסולי עדות שהם פסולי הגוף, יעו"ש, והא דפריך רב זירא לרב כהנא מהך ברייתא הוא משום דאם מדבר מתוך הכתב הוי דיבור, אם כן אין למעט אלם מאם לא יגיד ולפוסלו פסול הגוף,

שהרי ראוי הוא להגיד מתוך הכתב, ואמר ליה אביי דשאני עדות דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם, ובמה שיכול לדבר מתוך הכתב לא חשבינן ליה ראוי להגיד, דהא הגדה פסולה היא, וכיון דלא שייך ביה הגדה מעליא הרי אינו ראוי להגיד ונפסל פסול הגוף של אלם וחרש, ונפקא מינה לפוסלו היכא דאין צריך הגדה, כמש"נ, ואף לר"ת כן הוא, דליכא למימר כל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו אלא היכא דצריך הגדה, ואם אינו ראוי להגיד בפה הרי הגדה בפה מעכבת בו, אבל היכא דאין צריך הגדה לא שייך טעמא דכל שאינו ראוי לבילה וכו', ומכל מקום פסלינן לה לאלם משום פסול הגוף שאינו ראוי להעיד, וכן כתב בקצות החושן סי' מ"ו ס"ק י"ט, יעו"ש.

ולפי זה אף אם נאמר דהרמב"ם ס"ל כרש"י דאין העדים שולחים עדותם לבית דין, עדיין היה אפשר לקיים מה שכתב בפ"ט הלי"א או שיהיה ראוי להעיד בפה לפי הנוסחא שלפנינו, כנ"ל, דאף לרש"י בעינן ראוי להעיד בפה כדי שלא יפסל פסול הגוף, ומשום הכי מנה אותו שם בין פסולי הגוף, כמש"נ, אמנם נראה דמכל מקום כדאי להוציאו מן הנוסחא שלא נדייק מזה דאם ראוי להעיד בפה יכולים נמי להעיד גם מתוך הכתב.

והשתא יש לתרץ מה שהקשינו על הרמב"ם דמה לי אם אינם זוכרים, הא בלאו הכי הוי השטר מפי כתבם ורבנן הכשירוהו, כנ"ל, ולפימש"נ יש לומר דנהי דאין פסול הגוף שלאחר חתימה פוסל השטר, כדמוכח בבבא בתרא (דף קנט.), יעו"ש, מכל מקום לא הכשירו חכמים מפי כתבם אלא בעדות שאינו יכול להגיד מכח המציאות, דאינם מופקעים מלהגיד ורק דאי אפשר להם להגיד, והכשירו חכמים ההגדה אף דהשתא אינה ראויה לבילה מפאת שאינה ראויה להיאמר בעל פה, אבל היכא דאינה ראויה לבילה מחמת פסול הגוף, אף דבמציאות שייך לאומרה בעל פה, בכהאי גוונא לא הכשירוהו רבנן.

ומשום הכי כשמתו העדים לא נפסל השטר, דאין מיתה פוסלתם, ואין כל המתים נעשים פסולי עדות, ובכהאי גוונא הכשירו חכמים, אבל כשאין זוכרים עדותם, והרי הם לפנינו, הרי נפסלים בפסול הגוף דאלם, ונמצא דמלבד הא דאין הגדתם ראויה להיאמר מפני שאינם זוכרים, אינה ראויה להיאמר מפני פסול הגוף, ובכהאי גוונא לא הכשירו, אמנם כל זה הוא לפי דעת הלחם משנה דהרמב"ם ס"ל כר"ת, אבל אם ס"ל כרש"י לא מתיישב בזה, דאליבא דרש"י אין פסול מפי כתבם משום דאינו ראוי לבילה אלא משום דהוי עדות בכתב.

אולם גם לפי הטור דהרמב"ם ס"ל כרש"י יש ליישבו על פי זה, דהנה מן התורה ליכא דין נחקרה בשטר ראיה, ומשום הכי הוה להו מפי כתבם, וכיון דליכא נחקרה הרי שעת ההגדה היא כשבא השטר לבית דין, ואם מתו קודם לכן ליכא הגדה דליכא עדים, אלא דגם לזה מהני נחקרה מדרבנן, דהוה ליה הגדה בשעת חתימה, ולא איכפת לן אם מתו אחר כך, אבל אם אין העדים זוכרים העדות כשבא השטר לבית דין, אם כן הרי הם נפסלים מן התורה בפסול הגוף דאלם, דהא ליכא דין נחקרה בשטר ראיה, כמש"נ, ונמצא דמלבד הא דהשטר פסול משום מפי כתבם, פסול נמי משום פסול עדות, ולא הכשירו חכמים אלא

שטר שאין בו אלא פסול אחד של מפי כתבם, אבל אם נפסל נמי משום פסול
עדות, לא תיקנו בו רבנן דין נחקרה.

פרק טו

בו תתיישב קושית רעק"א על דברי המחבר דעדים כותבים שטר אפילו אם כבר מת הלוח בשעת כתיבתו, והלא בעינן דעת המתחייב וכשמת בטלה שליחותיהו, ויתיישב הא דהוה אמינא דאמר לעשרה כתובו וביטל אחד מהם בטלו כולם.

[חוי"מ סי' ל"ט סעי' ג'] כתב המחבר וז"ל: אבל אם קנו מיזו שהוא חייב לו מנה הרי אלו כותבין ונותנין אע"פ שלא אמר להם כתבו שסתם קנין לכתובה עומד ואפילו נשתהה זמן מרובה ואחר כך בא המלוה ותבעם שיכתבו לו הרי אלו יכתבו ויתנו וכו' ואפילו מת הלוח קודם כתיבת השטר אפילו קבע לו זמן ועבר הזמן יכולים לכתבו לאחר מותו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בהגהות רעק"א שנדפסו על יד סעי' י"ז שם שעמד על דברי המחבר וז"ל: ואפילו מת הלוח, יש לעיין כיון דבעינן מדעת המתחייב דהוי עדים שלוחים של הבעל דין, וכיון שמת הלוח בטל שליחותיה ושוב הוי מפי כתבם, ועיין באורים שכתב דתקנת חכמים היא דמהני כמו שכתבו התוס' לענין מחאה ומודעה, ולא הבנתי דזהו ניחא אם היה הדין מפורש בשום מקום בש"ס היינו מוכרחים לומר דתקנת חכמים היא כמו המודעה אבל מכל מקום תקשה מהיכן פסיקא זה להראשונים להמציא זה הדין, וכי מסברא נוכל לדמות תקנה למודעה ואמנה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

עוד עיין בשו"ת חתם סופר אה"ע סי' ק"ג שכתב דלעולם אין דין עדות בשטר אלא אם כן נכתב ברצון המתחייב ואפילו אין לו שום הפסד בכתובה זו, ומה שכתבו התוס' בכתובות (דף נה.) בד"ה כתובו דהיכא דאמר כתובו וחתומו ולא קני מיניה דצריך לאמלוכי ביה דילמא חזר בו מיירי דוקא היכא שיבא לו הפסד על ידי רבוי שטרות אבל אם אין לו הפסד מכתבת השטר אינו יכול לחזור בו, שאני התם דכיון שכבר נצטוה מפי המתחייב אלא שעתה חוזר בו איננו יכול לחזור בו, אבל היכא דמעולם לא צוה לכתוב השטר אין כותבים אפילו היכא דאין לו הפסד ממנו כלל, יעו"ש, וצריכים לעיין דלמה לא יוכל לחזור בו במקום שאין לו הפסד ממנו, ומה לי דכבר צוה לכתוב מכל מקום השתא חוזר בו, וכיון דעדיין לא נכתב השטר למה לא תועיל חזרתו, והלא אפילו קנין לא היה כאן אלא אמירת כתובו וחתומו בלבד, ולמה לא יוכל לחזור בו קודם שקיימו דבריו.

ונראה לתרץ עפ"י ש"נ בש"ה פט"ו דמיד כשקנו מיזו כבר חל השטר, דכיון דניתן ליכתב כמאן דכתוב דמי, ויש לו תורת שטר אף קודם שנכתב, וכמו שכתב הבעל המאור בשם ה"ר נסים ז"ל, ועיימש"נ בש"ב פט"ו, ולפי זה תתיישב קושית רעק"א דכיון דקנו מיניה וסתם קנין לכתובה עומד הרי היה כאן דעת המתחייב, ומיד הוה ליה לשטרא כמאן דכתוב, וכי היכי דאם נשרף השטר אחר מיתת הלוח כותבים לו שטר אחר תחתיו, הוא הדין נמי אם מת הלוח קודם כתיבתו, דסוף סוף הרי כבר חלה תורת השטר בחיי הלוח על ידי מה שגילה דעת המתחייב.

ואולי לפי זה יתיישבו גם דברי התוס' בכתובות שהביא החתם סופר, דאיכא למימר דס"ל להתוס' דהיכא דאין לו הפסד בכתבת השטר, ואין סבה שלא ירצה

בכתיבתו, איכא גמירת דעת מעליא על ידי אמירה בלבד גם אם לא קנו מידו, ושוב אינו יכול לחזור בו, שכבר חלה תורת השטר, אבל היכא דאית ליה הפסד בכתיבת השטר ליכא באמירתו בלבד גמירת דעת שתחשב כקנין, ולא נחשב שנעשה השטר, ומשום הכי יכול לחזור בו.

מהד"ת: ולפי זה יתיישב נמי הא דאיתא בגיטין (דף לג.) תנו רבנן אמר לעשרה כתבו גט לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו יכול לבטל אלא זה בפני זה במאי קמיפלגי בעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה קמיפלגי רבי סבר עדות שבטלה לא בטלה כולה ואי אזלי הנך כתבי ויהבי ליכתבו וליתבו רבן שמעון בן גמליאל סבר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והנך לא ידעי ואזלי וכתבי ויהבי ושרו אשת איש לעלמא וכו', יעו"ש. ועיין בחידושי הר"ן וז"ל: ואם תאמר והא איהו גופיה אמר במסכת מכות (דף ו.) דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה יש לומר דהיינו דוקא עדות שבטלה מחמת פסול כגון נמצא אחד מהם קרוב או פסול אבל הכא שבטלה בעל הדבר לא בטלה כלה, דבעדות זו הוא רוצה ואינו רוצה באחר שיהא עליו עד עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו דבאמת היה שייך דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה באמר לעשרה לכתוב הגט וביטל מקצתם קודם כתיבת הגט אילו היו נפסלים פסול הגוף על ידי ביטול הבעל.

והנה עיין שם במכות שהקשו התוס' בד"ה שמואל וז"ל: קשה היאך מצינו ידינו ורגלינו כשנותנין גט שיש במעמד קרובים והיה לנו לומר דעדות הכשרים בטל וכו' וגם לרבי קשה שפעמים יתכוין אחד מן הקרובים להעיד לכן נראה לר"י דגם לרבי יוסי לא אמרו דעדותן בטלה אלא דוקא באותן שמעידים בפני בית דין אבל בשביל ראייה לחודה לא עכ"ל, יעו"ש, וכן כתבו הר"ן ושאר ראשונים, ומבואר דלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא בשעת פעולת העדות, ולא בשעת ראייה.

ואם כן קשה דהא באמר לעשרה כתובו וביטל מקצתם לא היתה עדיין פעולת עדותם, ולא היתה אלא ראית דעת המתחייב בלבד, ובשעת ראייה הרי לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ולפימשי"נ אתי שפיר, דאותה שעה שהבעל אמר להם כתבו גט לאשתי לא היתה רק שעת ראית הדעת המתחייב, אלא היתה נמי שעת פעולת העדות, דמיד כשאמר להם כתבו חלה תורת שטר, ואלא שעדיין לא עלה השטר על נייר, כמשי"נ, והרי מיד כשראו דעת המתחייב כבר היה שטר בעולם, ואם אחר כך ביטל הבעל מקצת העדים, וחזר בו מציוויו להם, הרי נתבטלו למפרע מלהיות עדי השטר, דאתי דיבור ומבטל דיבור, ואילו היה פסול הגוף במה שנתבטלו למפרע היה לנו לומר שעשרה ראו הדעת המתחייב ומקצתם היו פסולים ובטלה עדות כולם, ועל זה תירץ הר"ן דאין בזה פסול הגוף אלא ביטול עדותם בעלמא, ולא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

פרק טז

בו יבואר הא דהוה מצי למילף שטר בקדושין מקנין שטר דקרקע אבל לא משטר דאמה עבריה משום דשטר דאמה האב כותבו ואין אשה נקנית כן שהרי הבעל כותבו, והלא גם בקנין קרקע המוכר כותב, ובקדושין הרי הבעל כותב.

[קדושין ג.] מניינא דרישא וכו' למעוטי מאי למעוטי חליפין סלקא דעתא אמינא הואיל וגמר קיחה קיחה משדה עפרון מה שדה מקניא בחליפין אף אשה נמי מקניא בחליפין קמשמע לן, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה ואשה וז"ל: ועוד קשה כיון דסלקא דעתיה השתא למגמר קניי אשה מקניי שדה אם כן אשה נמי תקני בחזקה כמו שדה ועוד דלקמן (דף ה.) בעי בגמרא בשטר מנלן ומאי בעי ליגמר משדה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ועיין מה שכתבו התוס' שם בד"ה ומנין שאף בשטר וז"ל: ומקל וחומר דאמה העבריה שאין נקנית בביאה ונקנית בשטר ליכא למימר וכו' דכיון דלרב חסדא אב כותבו ליכא למילף באשה שאינה נקנית בזה הענין שהבעל כותבו עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דאין למילף שטר קדושין שנכתב מצד המקדש משטר קדושין שנכתב מצד אביה של המתקדשת, ואם כן קשה על מה שהקשו התוס' בדין דנילף שטר באשה מקנין שטר בשדה, והלא התם הקנין הוא מצד המוכר והיאך נילף משם שטר באשה שהקנין הוא מצד המקדש, כמו שכתבו התוס' עצמם לקמן דמהאי טעמא ליכא למילף מאמה עבריה, כנ"ל, ועיין ברש"ש שהקשה כן.

והיה אפשר לחלק בין גזירה שוה לקל וחומר, דבאשה בעל כרחך הבעל כותבו, דהא כתיב כי יקח ולא כי תקח, ואם כן בגזירה שוה מצינו למילף דאיכא קנין שטר בפרשה דקדושין, ואין צריך שיהא השטר קדושין בדיוק דוגמת קנין שטר דשדה, אלא על ידי גזירה שוה הרי זה כמאן דכתיב שטר בפרשה דקדושין, ואנן נידון בו כפי כללי קדושין לקבוע אופן הקנין, וכיון דדרשינן כי יקח ולא כי תקח על כרחך הבעל כותבו ולא האשה.

אבל אם ילפינן שטר מקל וחומר הרי הוי הלימוד על עיקר הקנין, ואין זה רק גילוי דפרשת קדושין משתעי גם בקנין שטר, אלא דילפינן עצם הקנין, דסברא היא, דכי היכי דמצינו דקנין שטר מועיל באמה עבריה כל שכן דמועיל גם בקדושין, ואם כן בעינן שיהיו שטר דאמה עבריה ושטר דקדושין על אופן אחד, ואם התם האב כותבו והכא הבעל כותבו לאו חד ענין הוא, ואין למילף זה מזה, מה שאין כן בגזירה שוה דלא הוי לימוד על עצם הקנין, אלא דעל ידי זה הוה ליה כמאן דכתיב שטר בפרשת קדושין, אולם לפימשי"נ בש"א פי"ז דכי יקח מלמד דהבעל הוי בר קיחה ויש לו בעלות על עשית המעשה, קצת קשה לפרש כן, דהשתא הדר הוה ליה ענין אחד, דבין כאן ובין כאן בעל המעשה כותבו.

ונראה לפרש הכי, דהנה בקנין שטר הרי הקנין נעשה על ידי השטר עצמו, ואין מסירתו חלק מעצם הקנין, אלא מדיני השטר בעינן דמטא לידיה דמקבל, אבל הקנין נעשה על ידי השטר עצמו, והיינו דינא דעדיו בחתומיו זכין לו, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, אמנם כל זה הוא בשטר קנין, אבל בגירושין ושחרור ושאר דברים דהוה להו איסורא לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, כמו שכתבו התוס'.

בבבא מציעא (דף כ.), יעו"ש, והיינו משום דלגבי איסור בעינן מעשה, ואין מהות השטר מועיל אלא לקנין בלבד, ועיימש"נ בש"ג פט"ו.

והשתא יש לומר דאם ילפינן קדושין מקרקע לענין שטר הרי אין למילף אלא דשטר מועיל לקדושין, אבל אופן המעשה קדושין הנעשה על ידי השטר אי אפשר למילף מקרקע שאין בו תורת מעשה על המסירה, ומה שהוא נמסר לא הוי אלא מדיני השטר, ואם כן יכולים אנו למילף המעשה קדושין מכסף דמקיש הויות להדדי, ובעינן כי יקח שהבעל יהא העושה המעשה, וממילא כותב נמי השטר, אבל אם באנו למילף מקל וחומר מאמה עבריה, הרי התם מצינו גם מעשה מסירת השטר, דהא איכא התם איסורא כגון יעוד, ואיכא למילף מהתם כל הענין, ואם התם האב כותבו ועושה המעשה, גם באשה ניבעי שתהא היא כותבת ועושה המעשה, ואם כן ליכא למימר דילפינן מהתם.

פרק יז

בו יבואר למה בעל כותב שטר קדושין ולא האשה, והיאך מדמינן שטר קדושין לשטר מכר, ויבואר דאילו היתה האשה כותבת שטר קדושיה היתה מצטרפת להמעשה קנין והיתה מוסרת אותו להבעל אי לאו דדרשינן כי יקח ולא כי תקח.

[קדושין ט.] תנו רבנן בשטר כיצד וכו' בתך מקודשת לי וכו' מתקיף לה רב זירא בר ממל הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני התם מוכר כותב לו שדי מכורה לך הכא בעל כותב בתך מקודשת לי אמר רבא התם מענינא דקרא והכא מענינא דקרא התם כתיב ומכר מאחוזתו במוכר תלה רחמנא הכא כתיב כי יקח בבעל תלה רחמנא התם נמי כתיב שדות בכסף יקנו וכו' אלא אמר רבא הלכתא נינהו ואסמכינהו רבנן אקראי וכו', יעו"ש, והנה בהא דפריך הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני יש להבין למה צריך לדמות שטר קדושין לשטר מקח, והא לא משטר מקח ילפינן לשטר קדושין אלא מגט, כדמסיק לעיל (דף ה.), יעו"ש, ומגט לא היה יכול להקשות, כמש"נ בתוס' ד"ה הא, יעו"ש.

והרשב"א עמד על זה וכתב דאע"ג דשטר קדושין מגט ילפינן מכל מקום עיקר קדושין מדין קניה הוא ובכולהו קיחה שייכא בהו ובכולהו תנינן נקנית, ומהאי טעמא ניבעי שיהא שטר קדושין דומה לשטר זביני שהמקנה כותבו, יעו"ש, אולם מדברי רש"י בד"ה לשטר זביני היה משמע שלמד בדרך אחרת וז"ל: ומנלן דכי האי גונא הוי שטרא עכ"ל, יעו"ש, וגם הרמב"ן כתב בזה הלשון ולא הביא סברת הרשב"א.

וכונתם בזה הוא דכל שטר בעינן שיהא כתוב מדעת המתחייב, ולולי הא הרי הוא נפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם, אלא דלא בעינן ממש דעת המתחייב אלא דעת בעל השטר דהיינו העושה המעשה, והוא יש לו הכח והבעלות לעשות שטר, ועיימש"נ בש"א פ"ט, ואם כן אם ילפינן שטר קדושין מגט, הרי גם בשטר קדושין בעינן שיהא נעשה על ידי משפטי השטרות, והוא שיהא כתוב מדעת בעל השטר, ומדמיון לגט אין להוכיח כלום, כמו שכתבו התוס', ועיימש"נ בש"א פי"ח.

אבל משטר זביני חזינן דהמוכר הוא בעל השטר שיש לו כח לעשותו לשטר, ואם כן בקדושין היאך מצינו למימר שהבעל כותבו, והא לא דמי לשטר זביני, ומנלן דכהאי גונא נעשה שטר כיון שלא נכתב מדעת בעל השטר, ונהי דילפינן שטר קדושין מגט, מכל מקום מהיכי תיתי להוציאו מכלל כל השטרות שלא ינהגו בו כל משפטי השטרות, והרי גט עצמו נעשה על פי משפטי השטרות, כן נראה בכונת דברי רש"י, ואולי גם לזה כיון הרשב"א, וכונתו דלא תימא דשטר קדושין הוי סוג אחר של שטר לגמרי, אלא דומה הוא לקנין, ובעינן שינהגו בו משפטי השטרות הרגילים.

והא דמשני דשאני קדושין דכתיב ביה כי יקח לפום ריהטא היה משמע דהיינו דהכא איכא גזירת הכתוב המוציאו מכלל שאר שטרות, ולא בעינן תו לדמותו לשטר זביני, אלא דעיין מה שכתבו התוס' בד"ה הלכתא נינהו וז"ל: תימא כיון דהלכתא נינהו למה לן קרא דויצאה והיתה שהאשה נקנית בשטר ויש

לומר דשטר מכר לחוד הוי הלכתא ושטר קדושין נפקי מכי יקח דבעל כותבו ודמי למכר וכו' אך קשה דלקמן (דף כו.) גבי שדה קבעי מנין שנקנית בשטר ואייתי קרא דכתיב ואקח את ספר המקנה ושמא יש לומר דכיון דההוא קרא לא הוי אלא מדברי קבלה אין להקפיד בכך אי נמי יש לפרש הלכות מדינה כלומר מנהג היה כך עכ"ל, יעו"ש, ומה שכתבו דדמי למכר לכאורה אינו מובן, והגם שהרש"ש מחק מלים אלו, עדיין הן כתובין בהספרים שלפנינו.

אלא דלפימש"נ מובנים היטב, דבשטרי זביני המוכר כותבו כיון שהוא הבעלים לעשות הקנין, והוא הוי בעל השטר לכתוב שטרא, והלוקח תלוי לגמרי בדעת המוכר, ולוקח שעשה קנין בלי דעת המוכר לא עשה כלום, ולא הוי אלא שחוק בעלמא, אבל בקדושין חידשה התורה בקרא דכי יקח איש אשה דהבעל הוא בר קיחה, והגם דבעינן דעת האשה לקדושין, מכל מקום לא להמעשה קדושין צריכים לדעתה אלא לחלות הקדושין, דבודאי אינה מתקדשת אלא לדעתה, אבל לעשות מעשה קדושין שיהא עליו תורת מעשה לא בעינן לזה דעתה כלל, אלא כל איש הוא בעלים על עשית מעשה קדושין מקרא דכי יקח, ולכן הוה ליה נמי בעל השטר לכתוב שטר על פי ציוויו, ושפיר דמי למכר, דבין כאן ובין כאן נכתב השטר מדעת בעל השטר.

ובסוף הדיבור כתבו התוס' דהא דקאמר הלכתא נינהו היינו הלכות מדינה כלומר מנהג היה כך, כנ"ל, והיינו דבאמת הוה לן למידרש שדות בכסף יקנו שיהא שטר קנין נכתב על ידי הלוקח, אלא דמנהג הוא שיהא נכתב על ידי המוכר, ויש להקשות הלא כשנכתב על ידי המוכר הוי כנגד הקרא, ומה לי דהמנהג כן, מנהג הדיוט הוא ואין לסמוך עליו, כמו שכתבו התוס' בפרק קמא דבבא בתרא (דף ב.) בד"ה ובגויל, יעו"ש.

אולם לפימש"נ אתי שפיר דהא מילתא פשיטא לן דהמוכר יכול לכתוב שטר קנין, שהרי הוא הוי בעלים ודעתו הוי דעת בעל השטר, וגם בקדושין היתה האשה יכולה לכתוב השטר קדושין אי לאו דדרשינן כי יקח ולא כי תקח, וכן כתב הרשב"א, והנידון כאן הוא אם הבעל או הלוקח נמי יש להם כח לכתוב השטר, ועל זה משני דילפינן מכי יקח דגם הבעל הוא בר קיחה ויש לו תורת בעל השטר, וגם הלוקח בשטר קנין היה אפשר שיהא לו תורת בעל השטר מקרא דשדות בכסף יקנו, אלא דמנהג הוא שלא לעשות כן, אבל הא דמוכר יכול לכתוב שטר מילתא דפשיטא היא, דהרי הוי בעלים והוה ליה בעל השטר.

ונראה דאילו היה הדין דגם האשה כותבת שטר קדושין היתה שונה פעולת השטר בין היכא שהבעל כותבו להיכא שהאשה כותבתו, דאם הבעל כותבו הרי השטר פועל קנין מצד הקונה והבעל שהוא הלוקח הוא בעל השטר, ופעולת השטר היא על ידי מסירתו ליד המוכר דהיינו האשה, אבל אם האשה כותבתו אז פועל השטר קנין מצד המקנה, ופעולת השטר היתה נעשית על ידי מסירתו ליד הלוקח דהיינו הבעל.

ויש לומר דזהו הביאור במה שכתב הרשב"א דכיון דילפינן שטר קדושין מגט אם כן לא ניבעי אלא דעת האשה דומיא דגט, ותירץ דאי משום היקשא דגיטין בלבד אין הכי נמי דדי לנו בדעת האשה, אלא דדרשינן כי יקח ולא כי תקח,

יעו"ש, ואפשר לומר דכונתו בכך דאע"ג דדיינינן על עשית השטר, מכל מקום אם היא היתה עושה השטר הרי זה כאילו יש לה נמי חלק בעשית הקדושין, אולם צריך עיון קצת, דלפי זה למה חתן נותן שכר ולא שניהם כדתנן בבבא בתרא (דף קסז:), ועיימש"נ בש"ז פ"ד, אבל עוד יש לומר דהכי קאמר, דאם השטר היה נעשה מדעתה בלבד היתה פעולתו מצד המקנה ודין מסירתו מידה ליד הבעל, וזה לא אפשר דבעינן כי יקח ולא כי תקח.

והנה עיין מה שכתב הרמב"ן וז"ל: ומנא ליה דמיקריא שטרא קשה לי אלא היכן ליעבד כשטר זביני כלומר עד שיאמר בתי מקודשת לך לא אפשר דכתיב כי יקח ולא שתקח היא את עצמה ושטר מכתב כתיב מויצאה והיתה וניחא ליה כי כתיב כי יקח ולא שתקח היא את עצמה בכסף הוא דכתיב דגמרי קיחה קיחה משדה עפרון אבל בשטר אימא הכי נמי ומפרקינן הכא מענינא דקרא בין בכסף בין בשטר במוכר תלה רחמנא דבעי למימר שדי מכורה לך בכסף או בשטר והכא מעניינא דקרא דבלוקח תלה רחמנא והויות להדדי מקשינן דהא לא דמי קדושי לזביני עכ"ל, יעו"ש.

והלשון מגומגם במה שכתב דהא לא דמו קדושי לזביני ואם כן אתי הקישא דהויות להדדי ומפיק מזביני, והלא בקושינו הוה ס"ל דקדושין דמי לזביני ומוקמינן לכי יקח רק בכסף ולא בשטר ולא ילפינן הויות להדדי, והיכן רואים אנו חזרה בדברי הרמב"ן לענין אם דמי קדושין לזביני.

אולם נראה דהרמב"ן למד פירכת הגמרא ופירוקה כדברינו, דבהוה אמינא סלקא דעתיה דכי יקח ולא כי תקח לא הוי אלא גזירת הכתוב בעלמא, אבל במסקנא ס"ל דמכי יקח ילפינן דהבעל הוא בר קיחה, ויש לו בעלות לעשות מעשה קדושין ולא בעינן דעת האשה אלא לחלות הקדושין, וגם מתחלה ידע דקדושין לא דמי לזביני, כלומר דאין זה דוגמא ממש למכר, אבל מכל מקום בעינן שיהא דמי לשטר זביני, דבעינן שיהא השטר נכתב מדעת בעל השטר, ולא היה מהני לזה הא דילפינן הויות להדדי דגם בשטר בעינן כי יקח ולא כי תקח, דסוף סוף בעינן בשטר קדושין משפטי השטרות וליכא, שהרי לא נכתב מדעת בעל השטר, ולא מהני לזה הויות להדדי, אלא על כרחך צריך לומר דלענין הא מילתא לא ילפינן הויות להדדי, והרי השטר נכתב על ידי האשה, ואז נעשה כמשפטי השטרות כמו שטרי זביני.

ועל זה משני דהכא מענינא דקרא דילפינן דהבעל הוה ליה בר קיחה, ואם כן הרי זה נעשה כמשפטי השטרות, ואע"ג דלא הוי ממש דוגמת שטר זביני הרי לא דמי ממש קדושי לזביני, ולא בעינן אלא שיהיו שניהם נעשים מדעת בעל השטר, האי כדיניה והאי כדיניה, ואם כן שפיר מצינן למילף הויות להדדי שאין האשה כותבתו, והרי מיכתב כתיב, ואם כן הבעל כותבו דהוה ליה בר קיחה, והרי נעשה מדעת בעל השטר.

עוד כתב הרמב"ן דמהאי טעמא נמי לא קשיא ליה הא לא דמיא האי כספא לכסף זביני, דהכא בעל אמר הרי את מקודשת לי בכסף זה, והתם מוכר אמר שדי מכורה לך בכסף זה, והיינו טעמא משום דדרשינן כי יקח ולא כי תקח, וכן כתב הרשב"א, יעו"ש, והא דסלקא דעתיה לדמות כסף קדושין לכסף זביני פשוט הוא

משום דילפינן קיחה קיחה, אמנם מה שכתב דלא דמי משום דהתם מוכר אומר שדי מכורה לך קצת קשה, דהיכן מצינו דין אמירת המוכר במכירה, והלא כן היה מועיל אם הלוקח אומר, ואדרבה בקרא כתיב נתתי כסף השדה קח ממני, ואברהם הלוקח הוא האומר, אלא נראה דהא פשיטא דלא בעינן אמירת המוכר וגם אמירת הלוקח מהני כיון שהמוכר מסכים לה, אלא דבכסף זביני הכל תלוי בדעת המוכר, והוא הוי בעל המעשה על המכירה, ודעת מקנה דידיה פועל הקנין במה שאומר שדי מכורה לך, ואפילו אם אינו אומר כן בפירוש אלא בהסכמה לדברי הלוקח, אבל בקדושין בעינן בעל אומר ולא האשה, הרי דהבעל הוא בעל המעשה, ואם כן לא דמי קדושין לזביני, והיינו טעמא משום גזירת הכתוב דכי יקח ולא כי תקח.

פרק יח

בו יבוארו דברי התוס', לפי גירסת הב"ח, בהא דקאמר בגמרא דלא דמי שטר קדושין דבעל כותבו לשטר מוכר דמוכר כותבו, דאין להקשות מגט דבעל כותבו דבגט הבעל כותבו לבדו, ויבואר גירסת מהרש"ל בדברי התוס' דגט דמי למכר.

[קדושין ט.] תנו רבנן בשטר כיצד וכו' בתך מקודשת לי וכו' מתקיף לה רב זירא בר ממל הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני התם מוכר כותב לו שדי מכורה לך הכא בעל כותב בתך מקודשת לי, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני וז"ל: ומגט לא היה יכול להקשות דבצד אחד דמי שפיר לגט דמה גט הבעל כותבו לבדו עכ"ל, יעו"ש, כך היא גירסת הב"ח בדברי התוס'. ובביאור הדברים נראה, דקושית התוס' היא דלמה לא פריך והא לא דמי שטר קדושין לגט, דהתם מוכר דהיינו הבעל כותבו והכא בעל שהוא הלוקח כותבו, ותירצו דמהתם ליכא להקשות דהתם לא בעינן אלא דעת הבעל ולא דעת האשה שהרי הוא מגרשה בעל כרחיה, ונמצא דבגט ליכא אלא חד בעל דבר דהיינו הבעל, והאשה לא הויא בעלת דבר במעשה הגירושין כלל, זולת הא דחלות הגירושין חל עליה, אבל בפעולת הגירושין אינה בעלת דבר כלל, ואם כן פשיטא דגט נכתב מדעת הבעל ולא מדעת האשה, דהוא הוי הבעל דבר היחידי, והוא הוי בעל השטר.

אבל בקדושין דאיכא שני בעלי דבר עדיין איכא למימר שהשטר צריך ליכתב על ידי הבעל שהוא הלוקח, ומגט שנכתב על ידי המוכר אין להקשות, דהתם ליכא לוקח דהא מתגרשת בעל כרחיה, אבל ממכר פריך שפיר, דמצינו שם מוכר ולוקח, ומצינו נמי שהמוכר כותבו, הרי דהמוכר הוא בעל השטר, ואם כן בקדושין למה כותבו הבעל שהוא הלוקח.

וגירסת המהרש"ל בדברי התוס' הוא דמה גט הבעל כותבו ודמי למוכר, יעו"ש, והקשה עליו המהרש"א וז"ל: ומהרש"ל הגיה בסוף דבריהם ודמי למוכר ולא ידענא כונתו בהגהה זו דהא לא נחתו התוספות הכא אלא דבהוא צד דהבעל כותבו דמי שפיר שטר אירוסין לגט ומה ענין שהגט דמי למוכר לכאן וקל להבין עכ"ל, יעו"ש.

ועיין ברש"ש שנדחק ליישב גירסת המהרש"ל דכונתו שלא תקשה דאם כן מאי פריך ממכר, והלא שטר אירוסין מגט ילפינן, ודמי לגט דבין כאן ובין כאן הבעל כותבו, דזה לא קשה דאיכא לדמויי לגט משני צדדים אי מצד דמוכר כותבו אי מצד דבעל כותבו, ואם כן מגט לא קשה, אבל ממכר חזינן דבעינן שיהא מוכר כותבו, ואם כן הוא הדין נמי בגט היינו טעמא דהבעל כותבו מפני שהוא המוכר, יעו"ש, והגם שדבריו נכונים אין זה במשמעות דברי התוס'.

והיה נראה לפרש דברי המהרש"ל בפשיטות, דהכי קאמר, והא לא דמי האי שטרא לשטר זביני דהכא מוכר כותבו והכא לוקח כותבו, והקשו התוס' דלמה לא מקשינן כן מגט דמהתם ילפינן שטר קדושין, ועל זה תירצו דבצד אחד דמי שפיר לגט, דהתם הבעל כותבו והכא נמי הבעל כותבו, ואע"ג דאינם שוים בכתיבת המוכר מכל מקום שוים בכתיבת הבעל, ודמי למוכר, כלומר דדמי צד

השואה של בעל כצד השואה של מוכר, והיכא דאיכא להשוות מצד שהבעל כותבו
הרי זה השואה מעליא כמו צד השואה של מוכר כותבו, ותו לא קשה מידי.

שער ב: בענין שעבודא דרבי נתן ושעבודא דאורייתא

ובו ט"ו פרקים

פרק א

בו יבוארו דברי רש"י דהא דבעל חוב גובה שעבודו מן הלקוחות הוא משום דעל ידי השעבוד נעשה הקרקע אינה ברשותו, ומשום הכי מכירתו לאו מכירה, ויתיישב למה בגר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו בעלי חוב גובים מן האחרון.

[פסחים ל:] איתמר בעל חוב אביי אמר למפרע הוא גובה ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה כל היכא דאקדיש לוח וזבין לוח כולי עלמא לא פליגי דאתי מלוה וטרף ואתי מלוה ופריק וכו', יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה כולי עלמא לא פליגי וז"ל: אפילו לרבא דאמר עד עכשיו היו ברשות לוח מודה הוא דאין מכירתו לאחרים מכירה ואין הקדישו הקדש שהרי ממושכנין הן למלוה ואע"ג שהן שלו אינן ברשותו ורחמנא אמר ואיש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק על מה שכתב רש"י דאף לרבא אין הלוח יכול למוכרן הואיל ואינם ברשותו, דאם כן לא גבה מלוה הקרקע אלא סילקו הלוח בזווי למה לא נתבטלה עדיין המכירה הואיל ובשעת המכירה לא היתה הקרקע ברשותו, וכתב על זה הקצות החושן בסי' קי"ז סק"ב שדין זה דומה לאומר שדה זו כשאפדנה תהיה הקדש דחל ההקדש, כדאיתא בכתובות (דף נט.). כיון דבידו לפדותה, והכא נמי אם סילקו בזווי חלה המכירה למפרע, והוי קנין מעליא בשעתו כיון דבידו לסלקו, וכתב נמי שם דהא דקדושת הגוף חלה להפקיע מידי שעבוד הוא משום דקדושת הגוף חלה אף על דבר שאינו ברשותו, יעו"ש.

ועדיין צריכים לעיין היכא דגבה הקרקע לבסוף, דשוב ליכא למימר דחלה המכירה למפרע, ונמצאת המכירה בטלה הואיל והוי דבר שאינו ברשותו, אם כן למה אין הלוקח מחויב להוציא מתחת ידו הפירות שאכל בין מכירה לגביה כיון דהך מכירה לאו מכירה היא, אמנם יש לומר דרק הגוף אינו ברשות הלוח כיון שהגוף משועבד להמלוה, אבל קנין פירות של קודם שעת הגביה אינו משועבד להמלוה, ושפיר אכיל הלוקח פירות עד הגביה מדין קנין פירות, ואם נסתלק המלוה בזווי קנה הלוקח גם הגוף למפרע, כמש"נ.

אלא דקשה במה שכתב רש"י דהא דבעל חוב גובה מן הלקוחות הוא משום דמכירתו לאו מכירה, דכיון דאית ליה למלוה שעבוד על הקרקעות הוה ליה דבר שאינו ברשותו, מהא דתניא בתוספתא דכתובות פ"י ברייתא ו' גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו ויצתה עליו כתובת אשה ובעל חוב גובין מן האחרון שבהן אין להן גובין משלפניו אין להן גובין משלפני פניו, יעו"ש, והלא התם הרי הישראל שזכה מן ההפקר קנה קנין גמור והקרקע שלו לגמרי, והיאך גובה ממנו הבעל חוב, ואע"ג דאית ליה שעבוד, הלא לפי דברי רש"י לא סגי בכך, ובעינן נמי הא דמכירתו לא מכירה, והכא שזכה מן ההפקר הרי קניתו קנין.

ואם נאמר דכיון דעדיין איכא שעבוד הבעל חוב על הקרקע הרי זה דבר שאינו ברשותו לגבי הזוכה מן ההפקר, ואין אדם קונה דבר שאינו ברשותו, וכמו שכתב הנתיות המשפט סי' ס"ו סק"א לענין מצא שטר חוב, דחוב נחשב דבר שאינו ברשותו, יעו"ש, והכי נמי בדין לא יזכה מן ההפקר כיון דהוי דבר שאינו ברשותו מחמת השעבוד, אם כן קשה דנמצא לפי זה דאין לו קנין בהקרקע כלל, וזה בודאי אינו אלא רק אם גבאו המלוה ממנו, אבל אם גבה המלוה קרקע אחרת לא מצינו שיצטרך לעשות עוד קנין חדש על הקרקע.

וגם לא שייך הכא סברת הקצות החושן דהרי זה כמי שאומר לו לכשאפדנה קנויה לך, דהתם הרי הלוח הוא הבעלים על הקרקע ורק דאינו ברשותו, ומשום הכי יכול להקנותו בכהאי גוונא של לכשאפדנה תהא קנויה לך, שהרי בידו לפדותה, אבל בזוכה מן ההפקר, אי נימא דאיכא חסרון של אינו ברשותו הרי לית כאן קנין כלל, ועוד שהרי הקצות החושן כתב שם בסי' ס"ו במשובב נתיבות דאדם קונה דבר שאינו ברשותו, ואינו ברשותו הוי חסרון רק מצד המקנה, והביא ראייה מאיסורי הנאה, יעו"ש, ולפי זה בודאי הרי זה המבזבז קנה קנין גמור, ואם כן היאך גובה ממנו הבעל חוב מחמת שעבוד, והלא קניתו קנין, ולפי דברי רש"י הרי אין בעל חוב גובה על ידי שעבוד בלבד.

ונראה דנהי דבכל מקום לא אלים כח השעבוד להוציא מן הלוקח אי לאו דמכירתו לאו מכירה, דשעבוד הוא דין ערבות וזכות גביה בנכסי הלוח, וחוב של מנה משעבד קרקעות שוות אלף, והיינו שיש לו זכות גביה מכולן כנגד חובו, מכל מקום בגר שמת איכא למימר דנתאלם כח השעבוד ונעשה כגבוי, וכמאן דאית ליה קנין גמור בנכסי הגר כנגד חובו, אלא דעדיין מחוסר גוביינא, והיינו טעמא משום דליכא עוד בעל דבר על עצם החוב, ולא שייך עוד סילוק בזוזי, ולכן הוא זוכה מיד בשעת מיתת הגר על ידי השעבוד בנכסיו כנגד חובו.

ודומה להא דאמר רבה בבבא קמא (דף מט:) משכנו של גר ביד ישראל ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה את השאר, יעו"ש, והיאך קנה התם המלוה כנגד מעותיו בתוך המשכון, והרי אפילו אם בעל חוב קונה משכון, להרבה ראשונים אין זה אלא שעבוד אלים לחייבו בגניבה ואבידה, ועוד דלכמה שיטות הראשונים לא אמרינן בעל חוב קונה משכון אלא כשמשכנו שלא בשעת הלואה, ועיין מה שכתב הש"ך בסי' ע"ב סק"ט, והתם בבא קמא מסתמא מיירי בכל אופן ואפילו כשמשכנו בשעת הלואה, אלא היינו טעמא דקונה כנגד מעותיו דכיון דאין הלוח או באי כחו בפנינו שיוכלו לסלקו למלוה בזוזי, הרי המלוה קונה קנין גמור בהמשכון כנגד מעותיו על ידי השעבוד עצמו שנתאלם למיהוי כגבוי ולקנות בו, והכא נמי מיד בשעת מיתת הגר קנה לו שעבודו כנגד חובו, אלא דעדיין לא הוי שלו לגמרי עד שיתברר איזוהי קרקעו, ועד אז אוכל המבזבז פירות.

ואתי שפיר לפי זה הא דגובה מן המבזבז, ואע"ג דאדם קונה מן ההפקר דבר שאינו ברשותו והרי זה קנין, היינו טעמא דכשבא מלוה לגבות הרי כבר זכה לו שעבודו מעיקרא, מה שאין כן בדין דלא הוי אלא שעבוד בעלמא, ועדיין לא זכה

בכלום כיון שעדיין יכול לסלקו בזוזי, אז אמרינן דאינו יכול לגבות אלא אם כן מכירתו לאו מכירה.

וגם תתיישב הקושיא לפי דברי הנתיבות המשפט דאין אדם קונה דבר שאינו ברשותו, דאם כן היאך קנה המבזבז, ויש לומר דהרי השעבוד עושהו לאינו ברשותו, ובכל מקום על ידי חוב כל דהו נשתעבדו כל נכסיו, והרי כולם אינם ברשותו, אבל הכא שכבר זכה לו שעבודו מיד אחר מיתת הגר, שוב ליכא עוד שעבוד על יתר מכנגד חובו, ואם יברר לו הבעל חוב קרקע אחרת, הרי נתברר שאותה היא שקנה, וכל האחרות לא היה עליהן השעבוד כלל, ואף אם נימא דמדאורייתא אין ברירה, עדיין יש לומר שהמלוה קונה שעבוד גמור כנגד מעותיו, ועל השאר אין לו שום שעבוד, וכיון דאין שעבודו מבורר עד שיגבה הרי הוא כשותף בהקרקעות, ומה שגובה הוא בתורת חלוקת השותפים וכיון שאין הלוה קיים יש להמלוה זכות לבחור לו איזו קרקע שרוצה לגבות, ולעשות החלוקה כפי רצונו, וכל שאר הקרקעות אינן נחשבות אינן ברשותו לגבי המבזבז, ושפיר יכול לקנות מה שבזבז, ואין צריך לקנין נוסף, ואם יגבה אותה הקרקע הדין עמו, ומכל מקום אוכל המבזבז פירות הואיל ולא נשתעבד קנין פירות, כמש"נ, ולא הוה ליה דבר שאינו ברשותו.

ולפי זה נמצא דהא דתניא שם בעל חוב גובה מן האחרון ואם אין לו גובה משלפניו וכו' אין זה אותה הלכה המובאת בברייתא בפ"ג ברייתא ה', והובאה נמי בבבא קמא (דף ח.), מכרן לשלשה זה אחר זה אפילו נזקין מזיבורית וכתובת אשה ובעל חוב מן העידית גובין מן אחרון שבהם אין בהן גובין משלפניו אין בהן גובין משלפני פניו, יעו"ש, דהתם טעמא משום דאמר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו, וכדתנן בגיטין (דף מח.): אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום דאיכא בני חורין, יעו"ש, והתם כולם נשתעבדו ולא הוי אלא דין קדימה, מה שאין כן בגר שמת דהא דאינו גובה מיד מן הראשון הוא משום דכיון שאין לבעל חוב זכיה בנכסים אלא כנגד חובו הרי זה הראשון זוכה זכיה גמורה במקום הנשאר, ואין להבעל חוב עליו כלום.

והנה נחלקו האורים ותומים והקצות החושן אי שייך שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, האורים ותומים בסי' ס"ו ס"ק מ"ג הביא שיטת ר"ת, מובא ברא"ש בפרק הכותב (דף פו.), דהמוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול משום דלא מכר אלא שעבוד נכסים, וכיון שמחל שעבוד הגוף ממילא נתבטל השעבוד נכסים, והקשה האורים ותומים דאם כן היאך גובה בעל חוב חובו מן היורשים, והלא נתבטל השעבוד הגוף על ידי מיתת הלוה, ותירץ דגם על היתומים איכא שעבוד הגוף משום מצוה לפרוע חוב אביהם, יעו"ש.

והקשה עליו הקצות החושן במשובב נתיבות סיי' ל"ג מהך דגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו דבעל חוב גובה מן האחרון, והרי התם ליכא שעבוד הגוף אלא שעבוד נכסים, דהא ליכא יורשים, ולדברי האורים ותומים יתבטל השעבוד, והקצות החושן פליג עליו וס"ל דשפיר שייך שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, דלהא גופא נתערבו הנכסים, אבל אם היה ביטול על שעבוד הגוף, כגון על ידי מחילה, לכהאי גוונא לא נתערבו נכסיו, יעו"ש.

עוד כתב שם במשובב נתיבות דנהי דמחזיק בנכסי הגר יש לו דין יורש לענין שגובים ממנו אף מלוה על פה, מכל מקום זה ברור דאין לו דין כרעא דאבוה שיחול עליו שעבוד הגוף, יעו"ש, והמגיד משנה פ"ב זכיה ומתנה הל"ט"ז הוכיח דאין לו דין יורש גמור מדברי התוספתא הנ"ל דבעל חוב גובה מן האחרון, ואם יורשים הם הרי חולקים ביניהם החוב, כדאיתא בבבא בתרא (דף קכד). יצא עליהם שטר חוב בכור נותן פי שנים, יעו"ש, וכמו שכתבו התוס' בבבא קמא (דף ט.) בד"ה וטרף, יע"ש.

והשתא יש להקשות עוד בדברי רש"י דלהכי גובה מלקוחות משום דמכירתו לאו מכירה, ואמאי איצטריך לכך, והלא כבר חל על הקרקע שעבוד ותורת ערבות בעד החוב, ולמה לא יגבה מן הלקוחות על ידי הך תורת ערבות גרידא, ואין לומר דהך שעבוד ותורת ערבות לא הוי זכות וקנין בגוף הקרקע, שהרי מצינו דאהני השעבוד שיחשב הקרקע אינו ברשותו של הלוה, הרי שיש לו להמלוה תפיסה בגוף הקרקע על ידי השעבוד, ולמה לא יועיל הא גופא להוציא מן הלקוחות.

ונראה דהיינו טעמא משום דנהי שיש תורת ערבות על הקרקע בעד חובו של הלוה, מכל מקום אין דין ערבות זה מקנה למלוה כח לגבות מן הלוקח את הקרקע שלו, שהרי הלוקח לאו בעל דברים דידיה הוא, וס"ל לרש"י דלא יועיל לכך שעבוד וערבות, ועל כן איצטריך לטעמא דהוה ליה דבר שאינו ברשותו ומכירתו לאו מכירה.

ולפי זה מצינו נתיב חדש בדברי ר"ת דהמוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול שלא נמכר אלא שעבוד נכסים, וכיון דמחלו וליכא שעבוד הגוף ליכא נמי שעבוד נכסים, והשתא יש לומר דהא דלוקח השטר יכול לגבות השעבוד מן הלוה מכח ערבות הוא רק משום שיש לו זכות לגבות מן הלוה מכח השעבוד הגוף שיש למלוה על הלוה, אבל אם המוכר מחל השעבוד הגוף, שוב אינו גובה מן הלוה מכח השעבוד נכסים, שהרי השתא נעשה הלוה כנכרי הואיל ואין עליו שעבוד הגוף, והרי הוא כלוקח הקרקע, ואין להוציא ממון הלוה משום תורת ערבות דאיכא על נכסיו, הואיל ולא בעל דבר דידיה הוא, ולא משום שנתבטל השעבוד נכסים, אלא משום דאין השעבוד מזכהו להוציא ממון של איש נכרי, ובשלמא בלקוחות אמרינן דמכירתו לאו מכירה, אבל הכא הרי הנכסים של הלוה, ועל זה הקשה האורים ותומים דהיאך גובים מן היורשים, והלא ירושה נמי מועילה בדבר שאינו ברשותו וקנינם קנין, והיאך מוציא ממונם על ידי ערבות הנכסים, ועל זה תירץ דירשים איכא עליהו שעבוד הגוף.

ולפי זה מתורצת קושית הקצות החושן על האורים ותומים, דהשתא ליכא להקשות מגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, דהתם חלות השעבוד הוא מיד אחר מיתת הגר קודם שיבא לידי המבזבזים, וכמש"נ, ובאותה שעה הוה ליה הפקר, ושפיר גובה על ידי ערבות אע"ג דליכא שעבוד הגוף, שהרי אינו מוציא ממון אחרים כיון דהפקר הוא, ולא נאמר דשעבוד נכסים מהני רק כשיש גם שעבוד הגוף אלא היכא דמוציא מן הלוה, דלולי שעבוד הגוף הוה ליה מוציא ממון נכרי, כמש"נ, ולא כל כמיניה להוציא ממון נכרי על ידי שעבוד וערבות, כמש"נ.

פרק ב

בו יבואר ענין גבית בעל חוב מן היתומים מדין שעבודא דרבי נתן, ויבואר מחלוקת רש"י עם התוס' והנמוקי יוסף אם על ידי שעבודא דרבי נתן נחשבת הקרקע כמוחזקת ביד אביהם או אם צריך לשעבודא דרבי נתן לעצם הגביה.

[פסחים לא.] ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה כיון דאילו הוה ליה זוזי הוה מסלק להו בזוזי אישתכח דהשתא קא קני ומי אמר רבא הכי והאמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה ומת ראובן ואתא בעל חוב דראובן וטריף ליה משמעון ואתא שמעון ופייסיה בזוזי דינא הוא דאתו בני ראובן ואמרי ליה לשמעון אנן מטלטלי שבק אבון גבך ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי ואמר רבא אי פקח שמעון מגבי להו ארעא והדר גבי לה מינייהו דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בעל חוב חוזר וגובה אותן מהן אי אמרת בשלמא למפרע הוא גובה אמטו להכי חוזר וגובה אותה מהן וכו' אלא אי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה אותה מהן הא הוי כמאן דזבין יתמי נכסי דמי ואילו קני יתמי נכסי מי קא משתעבדי לבעל חוב שאני התם דאמר להו כי היכי דמשתעבדנא ליה לאבוכון משתעבדנא נמי לבעל חוב דאבוכון מדרבי נתן דתניא רבי נתן אומר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה תלמוד לומר ונתן לאשר אשם לו, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה שאני התם וז"ל: לעולם מכאן ולהבא הוא גובה ומאי דאמר רב נחמן בעלמא בעל חוב חוזר וגובה אותה מהן משום דאמר להן בעל חוב ליתומים מכח מי באתם וגביתם קרקע זו מכח שעבוד של אביכן וכי היכי דמשתעבדא לאבוכון קרקע זו של לוח שלוח מאביכם משתעבדא נמי לדידי שהייתי מלוה של אביכן והמחויב לו כלום משועבד לי מדרבי נתן הלכך קדם שיעבודי עליה אפילו אצל לוח שהיתה ברשותו ושמעון נמי אמר להו לבני ראובן כי היכי דהוי נכסיי משועבדין לאביכם בשביל חובו היו משועבדין גם לעצמי מכח אביכן שהיה לוח אצלי מחמת אחריות המכירה מדרבי נתן דמה לי אני מה לי אחר הלכך אע"פ שלא היתה קנויה לאביכם מחיים חל שיעבודי עליה אצל עצמי עכ"ל, יעו"ש.

ולמד רש"י בתירוצא דרבא דאין הכי נמי דלא היתה הקרקע מוחזקת ביד אביהם, מכל מקום גובה ממנו בעל חוב מדין שעבודא דרבי נתן, וקדם שעבודו לשעבוד אביהם ומשום הכי מוציא מהם, וכן בעובדא דרמי בר חמא יש לו לשמעון שהוא הלוקח שעבוד על כל קרקעות עצמו משעבודא דרבי נתן, ואם אגבי להו קרקע בחובו חוזר ומוציאה מהם, שקדם שעבודו לשעבודא דידהו על נכסי עצמו.

ועיין בכתובות בפרק מי שהיה נשוי (דף צ. וצד.) שנחלקו שם בבעל חוב מאוחר שקדם וגבה אם מה שגבה גבה, או לא גבה ויכול בעל חוב מוקדם להוציא ממנו, ומדברי רש"י אלו מבואר דס"ל דקיימא לן מה שגבה לא גבה, ומשום הכי יכול בעל חוב להוציא מן היתומים, וכן פסקו רוב הראשונים, אלא דקשה לפי זה בעובדא דרמי בר חמא, דאם הדר שמעון ומוציא מן היתומים האי קרקע שנתן להם בתשלומי חובו מדין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ויכול

הבעל חוב מוקדם להוציא ממנו, אם כן בטלה גביתם, והם יכולים לחזור ולגבות חובם כדין כל בעל חוב מאוחר שבעל חוב מוקדם הוציא ממנו קרקעו שגבה, דיכול שוב לתובעו ללוה ולגבות חובו משאר נכסיו, ואם כן הכי נמי יכולים היתומים השתא נמי לחזור ולתובעו על החוב שהוא חייב להם, והרי הדבר חוזר חלילה, דהשתא שחזרו לגבות יגבה להם עוד הפעם קרקע ויחזור ויוציאה מהם משעבודא דרבי נתן.

ואולי יש לומר דאין הכי נמי דאם יוציא מהם יחזרו ויוציאו ממנו וכן חוזר חלילה, ומכל מקום אם פיקח הוא יעשה כן להורות להם שלעולם לא תשאר הקרקע בידם, ואם יוציאוה ממנו לעולם יוכל לחזור ולהוציאה מהם ועל ידי כך ישתמט מהם, וצריך עיון.

עוד נלמד מדברי רש"י דהך דינא דשעבודא דרבי נתן לא הוי מדין שעבוד חל על שעבוד אלא מדין שעבוד חדש, דאם לא כן למה קדם שעבוד הבעל חוב על נכסי לוח לשעבוד היתומים, והלא כל שעבודו לא הוי אלא טפל לשעבודא דידהו, ועוד דכיון שגבו ונסתלק שעבודם גם שעבוד הבעל חוב יתבטל, אלא צריך לומר דהוי שעבוד חדש.

ובאמת נחלקו בזה הראשונים לענין אם האמצעי יכול למחול, עיין מה שכתבו התוס' בכתובות (דף יט.) בד"ה וכגון, יעו"ש, ועיין בר"ן שם, ועיין מה שכתב הש"ך בסי' פ"ו סק"ה לברר דעת כמה ראשונים לענין אם יכול לגבות מן השלישי במקום שיש נכסים להאמצעי, ואין כאן מקום להאריך, ושיטת רש"י בזה לכאורה היא דהוי שעבוד חדש, וכן כתב הרשב"א להדיא בקונטרס האחרון בחידושו למסכת קדושין, והובאה דעתו כן בקצות החושן סי' פ"ה סק"ה, יעו"ש, ושם כתב הרשב"א דשעבודא דרבי נתן בטלה על ידי מיתת האמצעי, ושינויא דגמרא לא הוי אלא מדרבנן, אבל רש"י פליג על כך, ונחלקו בדין שעבוד החדש שבא על ידי שעבודא דרבי נתן, אם הוי שעבוד ישיר על השלישי, וכיון שחל שוב אין השעבוד נוסד על שעבודו שעל האמצעי, ויסוד השעבוד הוא משום דהוי כעין הפוכי מטרתא למה לי, כמו שכתב הרשב"א בקדושין (דף טו.), יעו"ש, ורש"י ס"ל כצד הראשון, ומשום הכי אין מיתת האמצעי מבטלת שעבודא דרבי נתן, כן הוה פירוש הסוגיא לפירש"י.

אמנם התוס' היתה להם דרך אחרת בביאור סוגיין, דעיין מה שכתבו בבבא בתרא (דף קכה.): בד"ה ואין בכור נוטל פי שנים במלוה וז"ל: כי היכי דבמקרקעי משום דרבי נתן חשיב כאילו גבאן אביהן מחיים וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמדו דפעולת שעבודא דרבי נתן בסוגיין לא הויא לזכותו בכח הגביה אלא להחשיב הקרקע הנגבית כמוחזקת ביד אביהם, ועל ידי שעבודא דרבי נתן חשיב כאילו גבאן אביהם מחיים, והוה ליה מוחזק ולא ראוי, ואע"ג דס"ל לרבא בעל חוב מכאן ולהבא גובה, מכל מקום לגבי בעל חוב נחשב מוחזק ולא ראוי כיון דעל ידי השעבוד חל גם שעבוד הבעל חוב, והרי יש בזה קצת גיבוי ומספיק להשוותו מוחזק ולא ראוי, ואף דאין שעבוד זה גורם שתחשב הקרקע מוחזקת ממש ביד אביהם, דהא לא מצינו בשום מקום דבכור יגבה פי שנים בקרקע שמשועבדת לאביו ומכח שעבודא דרבי נתן לבעל חוב אחר, אלא מכל מקום לגבי הבעל חוב,

כיון שקרקע זו נחשבת לגביה כמוחזקת ביד האב לענין שעל ידי כך משתעבדת לו, שוב אין זה נחשב ראוי, אבל לגבי שאר העולם לא פעל השעבוד כלום, ולא הוי כגבוי ומוחזק ביד האב, ואין הבכור נוטל בה פי שנים.

והנמוקי יוסף בבבא בתרא שם גם כן הלך בדרך התוס' בשינוי קצת וז"ל: ולענין כתובת אשה ובעל חוב כתבו האחרונים כולם וגם הרבה מן הראשונים דמלוה מוחזקת היא אצלם וכתובת אשה גובין ממנה ואע"ג דבכל דבר בעלמא קרינא למלוה ראוי בהני שאני וטעמא משום דקיימא לן כרבי נתן וכו' וכתירץ רבא אליבא דרבי נתן בפרק כל שעה אפילו לטעמיה דרבא דאמר בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה דכי היכי דמשועבד האי קרקע לזה הכי נמי משועבד לבעל חוב שזה חייב לו וכיון שזה גובהו חשבינן ליה כאילו הוא מוחזק בידו מעיקרא כיון דשעבודיה מעיקרא על אותו קרקע וכו' עכ"ל, יעו"ש.

הרי שהנמוקי יוסף למד דשעבודא דרבי נתן מחשיב הקרקע כמוחזק ולא ראוי, אלא דבזה נטה מדרך התוס', דהתוס' למדו דעל ידי שעבודא דרבי נתן הרי זה כמוחזק ביד אביהם, והנמוקי יוסף למד דעל ידי שעבודא דרבי נתן נחשב שכבר הותחלה גבית הבעל חוב מחיי אביהם, והרי זה כאלו היא מוחזקת כבר בידו, ואין זה כגובה מן דבר חדש שלא היה אלא ראוי בלבד.

והתוס' והנמוקי יוסף תרוייהו למדו דעצם כח הגביה לא הוי משעבודא דרבי נתן, ופליגי בזה על פירוש רש"י, ויש לומר דהיינו טעמא משום דס"ל דדין שעבודא דרבי נתן נתבטל על ידי מיתת האמצעי, וכשיטת הרשב"א, כנ"ל, אי נמי דס"ל דנתבטל על ידי גבית היתומים, דזה מסלק שעבוד דידהו, וממילא נסתלק גם שעבוד הבעל חוב, ומכל מקום אהני שעבודא דרבי נתן שתהא הקרקע נחשבת מוחזק ולא ראוי, והרי הבעל חוב גובה ממנה משום קרקעות היורשים.

עוד איכא נפקותא בין דרך רש"י לבין דרך התוס' והנמוקי יוסף, דהנה בבבא בתרא (דף קכה.) פריך לרב נחמן דס"ל גבו קרקע אין לו מממרא דידיה דיתומים שגבו וכו', יעו"ש, הרי דלפי ההוה אמינא ס"ל דדין ראוי לגבי ירושת בכור ודין ראוי לגבי מלוה כי הדדי נינהו, ולפי מה דמשני בסוגיין משום שעבודא דרבי נתן מיתרצא ההיא קושיא, כמש"נ בראשונים שם, ועיימש"נ בש"ב פ"ז, ולפרש"י גם למסקנא ראוי דבכור וראוי דמלוה כי הדדי נינהו, אלא דהכא בעל חוב גובה מדינא דנפשיה משעבודא דרבי נתן, אבל לתוס' והנמוקי יוסף לאו כי הדדי נינהו לפי המסקנא דמלוה הוי מוחזק לגבי בעל חוב משעבודא דרבי נתן.

ואגב אורחא יש לציין לגבי הא דאמר רבא אי פיקח שמעון מגבי להו ארעא והדר גבי לה מינייהו מה שכתב הרמב"ם פי"א מלוה ולוה הל"י וז"ל: לפיכך אם היה שמעון פיקח נותן להן הקרקע שלקח מראובן במלוה שזקף על עצמו וחוזר וטורף אותה מהם וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכתב המגיד משנה שנראה לו דהרמב"ם היתה לו גירסא אחרת בהגמרא, ומשום הכי כתב שהגבה להם אותה הקרקע שלקח מאביהם, אבל ודאי לאו דוקא הוא, והוא הדין אם הגבה להם קרקע אחרת חוזר וטורף מהם מדין יתומים שגבו וכו', יעו"ש, ויש להוסיף בזה דהלא אף לדברי המגיד משנה עדיין צריכים ליישב גירסת הגמרא שהיתה לו להרמב"ם, אלא יש לומר דהיינו טעמא דנקט אותה קרקע משום דהחוב הוא תשלומי אותה

הקרקע, אם כן כפי פשוטו ערך הקרקע הוא כפי חובו בדיוק, מה שאין כן קרקע אחרת דלפעמים שוה יותר ולפעמים פחות, ונקט העצה הכי פשוטה, וכההיא דבבא קמא (דף מו:) ובבא בתרא (דף צב:) אי דליכא לאישתלומי מיניה ליעכב תורא בזוזיה, יעו"ש.

פרק ג

בו יובאו דברי התוס' דלגבי מטלטלין לא אמרינן שעבודא דרבי נתן אלא בקרקע דכשהיא משועבדת לבעל חוב חשבינן לה כאילו היא מוחזקת בידו, ויבואר דשעבוד הגוף שעבר ליתומים מטלטלין הוא ולא משתעבד לבעל חוב.

[פסחים לא.] דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בעל חוב חוזר וגובה אותן מהן אי אמרת בשלמא למפרע הוא גובה אמטו להכי חוזר וגובה אותה מהן וכו' אלא אי אמרת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי חוזר וגובה אותה מהן הא הוי כמאן דזבין יתמי נכסי דמי ואילו קני יתמי נכסי מי קא משתעבדי לבעל חוב שאני התם דאמר להו כי היכי דמשתעבדנא ליה לאבוכון משתעבדנא נמי לבעל חוב דאבוכון מדרבי נתן וכו', יעו"ש.

וכתבו התוס' בד"ה משתעבדנא לבעל חוב דאבוכון מדרבי נתן וז"ל: ואם תאמר גבי מטלטלים נמי נימא הכי ונראה לר"י דדוקא גבי קרקע שייך למימר הכי דבת שעבוד היא דכשהקרקע זו משועבדת לראובן חשבינן לה כאילו היא בידו דהא אם מכרה או משכנה וכו' אבל מטלטלים אין להחשיבם כאילו הם ביד ראובן וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וכתב המהרש"א וז"ל: נראה לפרש דבריהם דהכי קא קשיא להו כיון דבעל חוב דאבוהון הוא משועבד ליה כמו אבוהון כשהוא חי אם כן לאו מטלטלי דיתמי נינהו שהרי בעל חוב דאבוהון הוא חי וכבר משועבד ליה לשלם לו אף מטלטלים דיליה כמו אבוהון אילו היה חי עדיין שהיה מחויב לו לשלם אף ממטלטלים ואהא תירץ ר"י דודאי אין לנו לומר מדרבי נתן כאילו בעל חוב דאבוהון היה חייב לו אלא דחשבינן הקרקע המשועבד לאבוהון כאילו היה בידו כיון דאם מכרה חוזר אבוהון וגובה אותה ולכך משועבדים נמי לבעל חוב דאבוהון מה שאין כן במטלטלים דאין להחשיבם וכו' ואע"ג דההיא דרבי נתן לענין מטלטלין נמי איתמר היינו לענין דגובה מיניה אף מטלטלין כשאבוהון קיים ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי אתה ודוק עכ"ל, יעו"ש.

ולמד המהרש"א דקושית התוס' קאי על הא דטוענים היורשים לשמעון שסילק לבעל חוב בזווי דלא הוה ליה ליתן לבעל חוב המעות שהיו מוכנות לשלם בהן את חובו להם, דאין אלו המעות משועבדות לאותו הבעל חוב, דמטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי, ועל זה הקשו התוס' דהא היה לו לפרוע המעות להבעל חוב מדין שעבודא דרבי נתן, וממילא יפטר נמי מן היתומים.

ועל זה תירץ ר"י דלא אמרינן דשעבודא דרבי נתן הוא שעבוד חדש מיוחד על השלישי, אלא הוא שעבוד דחל על השעבוד, ודלא כמו שכתב הרשב"א בקדושין, ועיימש"נ בש"ב פ"ב, ואמרינן דגם גוף השעבוד נחשב כמוחזק בידו, וחל עליו שעבוד המלוה, ומשום הכי ליכא שעבודא דרבי נתן לגבי מטלטלין בסוגיין, שהרי כבר מת האב ועבר השעבוד הגוף להיתומים, ושעבוד הגוף שביד היתומים לא משתעבד לבעל חוב דמטלטלין הוא, וכמו שכתבו התוס' בכתובות (דף קב.) בד"ה אליבא, יעו"ש, ולא חל שעבוד המלוה אלא על שעבוד נכסים שיש להיתומים על לוח דאבוהון, אבל היכא דהאמצעי עדיין חי הרי יש לו להבעל חוב שעבוד גם על

השעבוד הגוף שיש לו ללוה על לווה דידיה, דהא יכול לגבות ממטלטלין דלוה עצמו, ומשעבודא דרבי נתן גובה מן השלישי, כן נראה כונת המהרש"א, ועיין מה שכתב הקצות החושן בסי' פ"ה סק"ה בפירוש דברי התוס'.

פרק ד

בו יובאו דברי הרשב"א דגם לרבנן דלית להו שעבודא דרבי נתן אין המלוה גובה מן לוח שני משום דאין שעבוד חל על השעבוד דאין גופו ממון, ונפקא מינה היכא דמת לוח ראשון, ויבואר למה לא הקשה מיתומים שגבו בחוב אביהם.

[פסחים לא.] כתב הרשב"א בקטע האחרון לחידושיו למסכת קדושין דמדרבנן דפליגי עליה דרבי נתן שמעינן דראובן שלוח מנה משמעון והלוח ליהודה אין נכסי יהודה משועבדים לראובן מדין שעבוד, דאין שעבוד חל על שעבוד שאין גופו ממון, ואם תאמר לרבי נתן כיון דמכל מקום מוציאין מזה ונותנין לזה מאי נפקא מינה אי מדין שעבוד אי מקרא דונתן לאשר אשם לו, וכי תימא נפקא מינה להיכא דמת לוח דמדין שעבוד היה גובה, אבל מונתן לאשר אשם לו לא גבי, הלא גם מדין שעבוד לא גבי דהוה ליה מטלטלי דיתמי וכו', יעו"ש.

ובמה שהקשה לרבי נתן למה לן קרא לימא משום שעבוד על שעבוד צריך עיון קצת, דהא רבנן לית להו שעבוד על שעבוד הואיל ואין גופו ממון, ואם כן דילמא גם רב נתן מסכים לכך, ולכן איצטריך למילף מקרא, וצריך עיון.

ותירץ הרשב"א דודאי נפקא מינה היכא דמת לוח, ואי משום שעבוד היה גובה אע"ג דמטלטלין הוא כיון דאסמכתייהו עליהו, והיינו טעמא דאינו גובה מן השעבוד משום דלא אפשר לשעבוד לחול על שעבוד שאין גופו ממון, ואף תפיסה לא מהני, והא דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בעל חוב חוזר וגובה מהם צריך לומר דהוי מדרבנן דנראית כמקרקעי דאבוהון, אלא דצריכים לעיין דבפרק כל שעה מפרש טעמא דרב נחמן משום דרבי נתן, ועוד צריכים לעיין מדאמרין בפרק מי שהיה נשוי (דף צב.) אנו מטלטלי שבק אבונא גבך ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי, אלא מה שאינו גובה מן מלותו דנפלה קמי יתמי משום דמטלטלי הוא וכו', יעו"ש.

ויש להקשות על מה שכתב הרשב"א דהיכא דמת האמצעי נתבטלה תורת שעבודא דרבי נתן, מהא דקאמר בסוגיין דבעל חוב גובה מן היתומים שגבו בחובת אביהם מדין שעבודא דרבי נתן, ואע"ג דכבר מית האמצעי, ואין זה מה שהקשה הרשב"א מסוגיין בהמשך דבריו ותירץ דהוי מדרבנן משום דנראית כמקרקעי דאבוהון, דהתם קאי על מה שהעלה דאין שעבוד חל על שעבוד מפני שאין גופו ממון, ועל זה הקשה דאם כן היאך גובה בעל חוב מן היתומים, והלא אין השעבוד נתפס בשעבוד בעל חוב דאבוהון, ולא הזכיר שעבודא דרבי נתן עד אחר שתירץ דהוי מדרבנן, וגם קושיתו שלאחר כך מפרק מי שהיה נשוי קאי על הא דאין שעבוד נתפס בשעבוד משום שאין גופו ממון, אמנם בתחילת דבריו שכתב הרשב"א דשעבודא דרבי נתן נתבטל על ידי מיתת האמצעי לא הקשה מסוגיין דפסחים דעדיין קיים דין שעבודא דרבי נתן אע"פ שמת האמצעי.

ונראה דדברי הרשב"א מתיישבים על פי שיטת התוס' והנמוקי יוסף, כפי מה שנתבאר בש"ב פ"ב, דפעולת שעבודא דרבי נתן בסוגיין לא הוי לעצם הגביה כשיטת רש"י, אלא להחשיב הקרקע מוחזק ולא ראוי, וממילא גובה בעל חוב מן היתומים מן הקרקע, ולפי זה לא הקשה הרשב"א מסוגיין, דאין הכי נמי אם לא

גבו היתומים אין הבעל חוב גובה מן השלישי, דליכא דין שעבודא דרבי נתן היכא דמת האמצעי, מכל מקום אם גבו היתומים חוזר בעל חוב וגובה מהם מדין גביה מן היורשים מן המוחזק ולא מדין שעבודא דרבי נתן, והא דנחשב הך קרקע מוחזק ולא ראוי הוא משום שעבודא דרבי נתן שחל בחיי דאבוהון.

וכעין זה צריך לומר גם לאביי דס"ל למפרע הוא גובה, דהנה האחרונים הקשו למה אין הלוח צריך להחזיר למלוה כל הפירות שאכל בינתיים, והוכיחו מכאן דמאי דקאמר למפרע הוא גובה אין זה לומר דאית כבר קנין בפועל, אלא דכבר איתא לדין הגביה בכח עד שעת הגביה, ואם כן קשה למה בגבו קרקע חוזר בעל חוב וגובה, והא כבר מת הלוח ואצל היתומים אין לו דין גביה, ואביהם מעולם לא קנה הקרקע בפועל, וצריך לומר דכיון שכבר היה לו דין הגביה בכח הרי זה נחשב כבידו, והווי להו יתומים שירשו במוחזק דאביהם דבעל חוב חוזר וגובה מהם, והכי נמי אליבא דרבא אהני שעבודא דרבי נתן להוציאו מתורת ראוי וממילא גובה הבעל חוב מן המוחזק שירשו מאביהם, ולא משום שעבודא דרבי נתן שנתבטל במיתת האב.

אלא דהוקשה לו לרשב"א דלאחר מיתת האב שבטל דינא דשעבודא דרבי נתן ועדיין לא גבו היתומים, אם כן באותה שעה לא הוי עוד מוחזק, וכשיגבו היתומים הקרקע ליהוי כקנו קרקע לאחר מיתת אביהם, ולא דמי לדאביי, דלדידיה כיון שהיה מוחזק כשהיה ביד האב מדין למפרע הוא גובה, אם כן מהאי טעמא הוה ליה מיד כמוחזק כשהוא ביד היורשים, מה שאין כן אליבא דרבא דכל דין מוחזק לא בא אלא על ידי שעבודא דרבי נתן שהתחילה גבית הבעל חוב, אם כן כשמת ובטלה הך גביה שוב הוה ליה ראוי, וכיון דנתבאר דאין שעבוד חל על שעבוד, אם כן שוב כיצד גובה מן היתומים, ועל זה תירץ הרשב"א דגבית הבעל חוב מן היתומים לא הוי אלא מדרבנן דנראית כמקרקעי דאבוהון, אלא דצריכים לעיין בסוגיין דכיון דבלאו הכי צריך לומר דגביתו היא מדרבנן, אם כן למה תלה טעמו בשעבודא דרבי נתן כלל כיון דאין זה מספיק, וכמש"נ, כן נראה פירוש דברי הרשב"א.

פרק ה

בו יבוארו דברי התוס' דמה שנחלקו רב ושמואל בשני שטרות היוצאים ביום אחד אם חולקים או שודא דדייני היינו בשטרי קנין, אבל בשטר ראייה שניהם שוים שאין השעבוד חל אלא ממחרת שמאותה שעה זמן השטר מוכיח מתוכו.

[**כתובות צד.**] אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה שני שטרות וז"ל: פירוש של מכר או של מתנה שמואל אמר שודא דדייני דלא דמי להא דתנן (שם דף צג:) היו כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה דהתם בשעבוד איירי דאין השעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכיח מתוך השטר כשהתחיל השעבוד דהיינו ממחרת יום שנכתב בו דביום שנכתב אין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל או בבקר או בערב אבל מתנה או מכר כל הקודם באותו יום עצמו זכה עכ"ל, יעו"ש, וגם הרי"ף והרא"ש בפרק הכותב (דף פו.), על הא דאמר אמימר האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה ובעל חוב וכו', הוכיחו דלענין שעבוד תרוייהו כי הדדי נינהו, וכמו שכתבו התוס', יעו"ש, וכן כתבו נמי התוס' בבבא בתרא (דף לד:) בד"ה ומאי שנא, יעו"ש.

ובביאור החילוק נראה דאף שטר שאינו מוכיח מתוכו מתי התחיל יש לו תורת שטר, דהא זמן לא הוי אלא מדרבנן, אלא דאין לו תורת שטר ראייה אלא משעה שמוכיחה ראיתו, ואם הוציא בבית דין שטר חוב שאין בו זמן שפיר יש לו דין שטר ראייה, אלא שלא חלה הראייה שבו עד שעת הוצאתו בבית דין, והנה נתבאר לן בש"ג פ"ו דיש שתי שיטות לענין מה יוצר השעבוד בכל מלוה בשטר, האם עצם המלוה יוצר שעבוד על נכסי הלוה, או דלמא השטר חוב הוא קנין להדיא על השעבודים, ונחלקו בזה אביי ורב אסי בבבא מציעא (דף יג.), יעו"ש, ובין כך ובין כך ליכא שעבוד נכסים אלא אם כן יש כאן מלוה בשטר, וכיון שאין מוכיח מתוכו עד ממחרת זמן הכתוב בשטר לית כאן מלוה בשטר עד למחרת, ואז נשתעבדו נכסיו.

אבל שטר מכר או מתנה הוי מעשה קנין להדיא על הקרקע, ואין זה תלוי בתורת שטר ראייה שלו, ועל כן חל הקנין מיד אף שאינו מוכיח מתוכו, ושפיר אמרינן שודא, ולפי זה אם כתב לו שטר מיוחד להקנאת שעבודים, דמועיל מתורת שטר קנין גרידא, ועיימש"נ בש"ב פ"ב, אין הכי נמי דגם בשעבוד איכא למימר שודא דדייני.

ועיין בר"ן שכתב לבאר דברי הרי"ף דהיינו טעמא דשעבוד לא חל עד למחרת משום דליכא קול אלא משעה שמוכיח מתוכו, ולפי זה הוא הדין אם כתב לו שטר קנין להדיא על השעבודים לא קנה מיד שהרי סוף סוף עדיין ליכא קול ואיכא פסידא דלקוחות.

והנה נתבאר לן בש"ג פ"ו דלשיטת רש"י גם שטר קנין מועיל בתורת שטר ראייה, דראיתו על זכותו בקרקע יוצרת את מעשה וחלות הקנין, ואם כן אין לחלק כדברינו, דהא מיד חל הקנין על ידי השטר שבידו, ואף שאין הזמן מוכח מתוכו, ואם כן מאי שנא שעבוד ממכר.

ויש לומר או דס"ל כשיטת הר"ח והבעל העיטור שהביאם הר"ן, יעו"ש, דגם
בשעבוד קנה מיד ואיכא למימר שודא, אי נמי יש לומר דס"ל כהתוס' וכביאור
הר"ן דהיינו טעמא משום קלא, כנ"ל, ומכל מקום בדברי הר"ח והבעל העיטור
צריך לומר דאית ליה תורת שטר ראייה מיד וגם אית ביה קלא מיד, ומשום הכי
ליכא מקום לחלק בין מכר לשעבוד.

פרק ו

בו יובא הא דבכור נוטל פי שנים במלוה אביהם דכמאן דגביא דמי, והוה ליה מוחזק, ומכל מקום אינו נוטל פי שנים ברבית שגבו, דהוה ליה ראוי, ויבוארו דברי הרשב"ם דבמלוה נוטל מעותיו, ואע"ג דלפעמים ליכא מסירת מעות.

[**בבא בתרא קכד:**] שלחו מתם בכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא ברבית למאן אילימא לרבנן השתא שבחא דאיתיה ברשותיה אמרי רבנן דלא שקיל מלוה מבעיא אלא לרבי ולרבי ברבית לא והתניא רבי אומר בכור נוטל פי שנים בין במלוה בין ברבית לעולם רבנן היא ומלוה כמאן דגביא דמיא, יעו"ש.

וכתב הרשב"ם בד"ה אבל לא ברבית וז"ל: לע"פ שכתוב בשטר ומלוה כמאן דגבי דמיא הואיל ונקיט שטרא אבל רבית אע"ג דנקיט שטר וכבר עבר הזמן משמת אביו לא דאין לך ראוי כזה דבר שלא היה שלו מעולם אבל מעות מלוה דקשקיל מעות שהלוהו ונמצא השטר מוחזק בידו במקום מעותיו והרי הוא כמו משכון ובזה הכל מודים דמלוה שהניח משכון עליה שקיל פי שנים דבעל חוב קונה משכון וכן פסק ר"ח עכ"ל, יעו"ש.

ויש להקשות על מה שכתב הרשב"ם דבמלוה אמרינן כמאן דגביא דמיא דהא שקיל מיניה מעות מה שאין כן ברבית שלא בא לידו מעולם, דהא גם בשטר חוב משכחת לה בלא מסירת מעות, ואין השטר מעיד על מסירת מעות אלא על מסירת השטר, כמו שכתבו התוס' לקמן (דף קסה). בד"ה אמר אביי בסוף הדיבור, יעו"ש, ואיכא נמי שטר התחייבות לכמה פוסקים בכתובות (דף קב), יעו"ש, ואם כן היאך נוטל הבכור פי שנים במלוה, יטענו הפשוטים שלא היתה מסירת מעות בזה השטר, ועל הבכור להביא ראיה, דהא מצד השטר לא נודע כלל אם היתה מסירת מעות.

ובכלל צריך עיון בהא דמלוה כמאן דגביא דמיא, ואם כונתו משום שבידו לגבות חובו, אם כן כשמדמהו הרשב"ם למשכון למה הוצרך לומר דבעל חוב קונה משכון, והלא בלאו הכי נמי הרי המשכון בידו ויכול לגבות חובו ממנו, ועוד דהא בבבא קמא (דף מג.) מביא דין כמאן דגביא דמיא לגבי פלוגתא דרבה ורב נחמן בחיוב מזיק, יעו"ש, והתם אין לו אפשרות נוספת בגבית חובו.

ונראה בכונת הרשב"ם דדין מלוה כמאן דגביא דמיא הוא דשטר חוב לא הוי רק ראיה על חיוב ממון המוטל על הלוה, אלא דעל ידי השטר יש לו תפיסה אצל הלוה כנגד החוב שהוא חייב לו, והרי זה כמי שהקדים מעות לחנוני על מנת שיקח אחר כך תמורתן במשך זמן, ובגונא דליכא חשש ריבית, דהתם ליכא חוב שמוטל על החנוני, אלא שיש לו אצל החנוני סכום כך וכך, והכי נמי במלוה בשטר הרי זה כמי שיש להמלוה אצל הלוה סכום קצוב, וכשיגיע זמנו יכול לומר לו ממוני גבך ולהוציא ממנו מעותיו, ואין זה בתורת גביה ותשלומין אלא בתורת הוצאת ממון המלוה המונח אצל הלוה, והרי זה כמו שיש לו אצלו חשבון זכות, ומשום הכי חשבינן ליה מוחזק ולא ראוי, שהרי כבר יש לו מעותיו אלא שהן מונחות אצל הלוה, ודמי למשכון דגם במשכון כבר יש לו מעותיו השתא בתוך המשכון למאן דאמר בעל חוב קונה משכון.

ומהאי טעמא חלוק מלוה מרבית, דזכות זו שיש לו אצל הלוה נוצרת בזמן מסירת השטר, ואף דבאותו רגע לא מסר לו מעות, מכל מקום השטר עצמו יוצר זכות זו, וכמש"נ, מה שאין כן ברבית דבשעת מסירת השטר עדיין לא היה עליו חיוב רבית, ורק אחר כך כשעבר זמן נתחייב בשכר המתנת המעות, ואם כן לגבי רבית לא הוי השטר אלא שטר ראיה בעלמא על חיוב רבית שחייב לו, והרי זה ראוי ולא מוחזק, ולא שייך בזה כמאן דגביא דמיא, אמנם להלכה לא קיימא הך סברא, וכדאיפסקא הילכתא לקמן (דף קכה:). דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה, ועיימש"נ בשי"ב פ"ז דבעל השטר מוחזק בהחוב לא משום דנחשב כמאן דגביא דמיא אלא דעל ידי השטר נחשב המלוה מוחזק בשעבודו.

ולקמן בסוגיין אמר רב נחמן גבו מעות יש לו גבו קרקע אין לו וכתב הרשב"ם וז"ל: גבו קרקע בחוב מלוה אביהן אין לו לבכור פי שנים דמעות הלוהו ולא קרקע אבל גבו מעות יש לו שהרי מעות הלוהו ובמעות חשבינן ליה מוחזק אליבא דשלחו מתם עכ"ל, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: פירש הקונטרס משום דמעות יהיב ומעות שקיל ואין נראה דבפרק שור שנגח ד' והי' (ב"ק דף מג.) דפריך אמאי דאוקי רבה ורב נחמן הא דאין בעל יורש נזקי אשתו לרבי עקיבא היינו דוקא בגרושה ולוקמה לרבה כגון שגבו מעות ולרב נחמן כגון שגבו קרקע דהוה ליה ראוי למה ליה למינקט קרקע דגבו מעות נמי הוי ראוי דהא דאמר הכא גבו מעות יש לו והוי מוחזק היינו משום דמעות יהיב מעות שקיל אבל התם גבי נזק דלא יהיב מעות מודי רב נחמן דגבו מעות נמי הוי ראוי עכ"ל, יעו"ש, ולפימש"נ אולי יש ליישב דברי הרשב"ם ולומר דכונתו דהך דינא דמלוה כמאן דגביא דמיא והרי זה כמי שיש לו מעות מונחים אצלו לא נאמר אלא על מעות, דעיקר דעתו על כך, דהא זוזי יהיב ועיקר דין פרעון הוא על ידי מעות, ואם נותן קרקע אין זה אלא תשלומין בעד המעות שמונחים אצלו, והך דינא שייך נמי בנזקין אי נימא דהוה כמלוה בשטר וכמאן דגביא דמיא, ואע"ג דלא יהיב ליה זוזי, מכל מקום התם מן התורה עיקר דין פרעון הוא על ידי מעות, ואם גבו קרקע לא שייכא בזה כמאן דגביא דמיא, כמש"נ.

וכל זה הוא לענין דין מוחזק, דאמרינן מלוה בשטר כמאן דגביא דמי, והרי הוא המוחזק, ואין זה שייך לפלוגתא דבית שמאי ובית הלל ביבמות (דף לו:). אם שטר העומד לגבות כגבוי דמי, יעו"ש, וקיימא לן כבית הלל דלאו כגבוי דמי, דהתם נחלקו אם זה שהטר בידו נחשב כודאי לענין דין אין ספק מוציא מידי ודאי, אבל לענין מוחזק אמרינן כגביא דמי, וכן כתב הקצות החושן בסי' פ"ג סק"ה, יעו"ש, ועיימש"נ בשי"ד פי"ז.

פרק ז

בו יובא מחלוקת רבה דאמר גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו ורב נחמן דאמר להיפך, ומאי דפריך בגמרא לתרוייהו, ויבואר פירוש הרשב"ם והתוס' בהא דמתרץ אליבא דתרוייהו, ויבוארו דברי ר"ת דלרב נחמן בין כך ובין כך יש לו.

[**בבא בתרא קנד:**] דאמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו ורב נחמן אמר גבו מעות יש לו גבו קרקע אין לו אמר ליה אביי לרבה לדידך קשיא לרב נחמן קשיא לדידך קשיא וכו' הא אמר מר מסתבר טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני לרב נחמן קשיא וכו' הא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בעל חוב חוזר וגובה מהן אמר ליה לא לדידי קשיא ולא לרב נחמן קשיא טעמא דבני מערבא קאמרינן ולן לא סבירא לן, יעו"ש.

והנה הרשב"ם והתוס' הסכימו בפירוש התירוץ אליבא דרבה דטעמא דבני מערבא קאמר, דלפי האמת ס"ל לרבה דבין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו, ואם כן שפיר קאמר רבה דס"ל כותייהו דבני מערבא גבי סבתא דבעל לא ירית מטעמא דאי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני הוה ליה ראוי, והוא הדין נמי גבי דידן כיון דאם קדים לוח וזבין זבינה זביני, הוה ליה ראוי וקרקע אין לו, והא דקאמר קרקע יש לו לאו טעמא דידיה קאמר אלא טעמא דבני מערבא קאמר, ולדידהו ליכא למימר דטעמא דבעל לא ירית גבי סבתא משום דאי קדים וזבנה, דאם כן הוא הדין נמי בדידן, אלא לדידהו טעמא דבעל לא ירית משום דאשתו לא היתה לה שעבוד על נכסי סבתא, והרי זה ראוי גמור ולא ירית בעל.

מה שאין כן בדידן דאביהם היה לו שעבוד על נכסי הלוה, ומשום הכי לא הוי ליה כל כך ראוי וגבו קרקע יש לו, ואין הכי נמי דאליבא דנפשייהו דבני מערבא ליתא להאי טעמא דכל מקום דמצי לסלקו בזוזי הוה ליה ראוי, ופירוש זה לא חסר מן הספר, אלא דזהו המכוון של טעמא דבני מערבא קאמר, כלומר הא דקרקע יש לו, ואין הכי נמי דאין זה מתאים עם הא דקאמר רבה מדעתו דאי קדים וזבנה וכו'.

עוד פירשו התוס' קצת באופן אחר, דלפי תירוץ הראשון הא דס"ל לרבה דקרקע אין לו לפי האמת הוא מהאי טעמא דאי קדים וזבנה וכו', ולפי פירוש זה טעמא דרבה לפי האמת דקרקע אין לו משום דעדיין לא גבה, ולא איצטריך לטעמא דאי קדים וזבנה וכו' אלא בהווא דסבתא דס"ל לרבה כל האומר אחר כך כאומר מעכשיו דמי ועדיף משעבוד, ועל כרחך היינו טעמא דהוה ראוי משום דאי קדים וזבנה וכו'.

אבל בני מערבא ס"ל דקרקע יש לו, ואם כן על כרחך לא ס"ל דאחר כך כמעכשיו דמי, דאם הוה ס"ל דאחר כך כמעכשיו דמי, על כרחך היו מוכרחים לומר דהיינו טעמא דלא ירית משום דאי קדים וזבנה וכו', ואם כן הוא הדין בשעבוד וקרקע אין לו, וכיון דס"ל קרקע יש לו על כרחך לית להו דאחר כך כמעכשיו, ולא איצטריך לטעמא דאי קדים וזבנה וכו', ושפיר מצי ס"ל דקרקע יש לו.

ומהא דפריך אביי לרב נחמן דס"ל גבו קרקע אין לו מהא דקאמר יתומים שגבו וכו' חזינן דעל כל פנים בהוה אמינא ס"ל דדין ראוי לגבי ירושת בכור ודין ראוי לגבי גבית מלוה כי הדדי נינהו, ובהא דמשני דרב נחמן טעמא דבני מערבא קאמר נחלקו הרשב"ם והתוס', הרשב"ם למד דלפי האמת גם רב נחמן ס"ל דבין גבו מעות בין גבו קרקע אין לו, ולא פליג על רבה, והא דקאמר גבו מעות יש לו הוא רק לטעמייהו דבני מערבא וליה לא ס"ל, והא דבבכור אמרינן דקרקע אין לו וגבי בעל חוב אמרינן דיתומים שגבו וכו' היינו טעמא דבעל חוב גובה משום שעבודא דרב נתן, דכן פריך בפסחים (דף לא.) אליבא דרבא דס"ל בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, ולדידיה על כרחך גבו קרקע אין לו, ופריך מהא דס"ל לרבא כרב נחמן דיתומים שגבו וכו', ומשני דהתם משום שעבודא דרבי נתן, ויש בזה כמה דרכים בהראשונים, ועיימש"נ בש"ב פ"ב.

אלא דהתוס' הקשו על פירוש זה, דהלא כל זה חסר מן הספר, ויש להקשות עוד דכיון דסוף סוף גם רב נחמן ס"ל דקרקע אין לו, אם כן לא תירץ כלום במה שאמר טעמא דבני מערבא קאמרינן, דסוף סוף עדיין צריך להגיע לשינויא דגמרא בפסחים דהיינו טעמא דבעל חוב גובה משום שעבודא דרבי נתן, ואולי יש לומר דמכל מקום קושטא קאמר, ואין הכי נמי דאין זה מעלה ומוריד לגבי ישוב קושיא דאביי.

והתוס' פירשו בשם ר"ת דרב נחמן דידיה אית ליה דבין גבו מעות ובין גבו קרקע יש לו, ואתי שפיר הא דקאמר יתומים שגבו וכו', והא דקאמר גבו קרקע אין לו לטעמא דבני מערבא קאמר לה, ובני מערבא לית להו הך מימרא דרבי נחמן דיתומים שגבו וכו', ולא משני כההיא דפסחים דהיינו טעמא דבעל חוב חוזר וגובה מהם משום שעבודא דרבי נתן משום דרב נחמן קאי אליבא דאביי דס"ל למפרע הוא גובה וס"ל קרקע יש לו, ורק אליבא דרבא איצטריך לשנויי התם דהיינו טעמא משום שעבודא דרבי נתן, דהא רבא ס"ל בעל חוב מכאן ולהבא גובה וקרקע אין לו, ואית ליה נמי מימרא דרבי נחמן דיתומים שגבו וכו'.

אלא דצריכים לעיין דמכל מקום הוה ליה לתרץ כתירוץ הגמרא דפסחים כדי ליישב דעת הבני מערבא דאית להו גבו קרקע אין לו, כדי שלא נצטרך תו לומר דבני מערבא לית להו להא דרבי נחמן דיתומים שגבו וכו', ואם כן דוקא לרבא נתחדש דאמרינן אף בכהאי גוונא שעבודא דרבי נתן ולן לא ס"ל, וזה מובן שפיר לפי שיטת התוס' והנמוקי יוסף דעצם הגביה לא הוי מכח שעבודא דרבי נתן אלא מדין בעל חוב גובה מן המוחזק, ושעבודא דרבי נתן מועיל שלא יהא ראוי אלא מוחזק, ואם כן אית בזה חידוש דעל ידי שעבודא דרבי נתן נעשה מוחזק, אבל לשיטת רש"י דעצם גביה היא משעבודא דרבי נתן צריך לומר החידוש הוא מצד אחר, ועיימש"נ בש"ב פ"ב.

ויש לומר דהחידוש הוא דלא נתבטל השעבודא דרבי נתן על ידי מיתת האמצעי, דהנה עיין מה שכתב הרשב"א בקטע האחרון למסכת קדושין שנקט בפשיטות דאין שעבודא דרבי נתן חל על ידי דחל שעבוד נוסף על השעבוד הקודם אלא הוא שעבוד חדש, והשתא יש להסתפק בזה אם הוי שעבוד ישיר להשלישי או אם זה השעבוד עובר דרך האמצעי, דאף דאית כאן שעבוד חדש מיוחד על

השלישי, מכל מקום חל מחמת הא דאית ליה שעבוד על האמצעי, ונפקא מינה בזה הוא היכא דמת האמצעי, דאם נתחדש שעבוד ישיר להשלישי אז לא נתבטל שעבודא דרבי נתן על ידי מיתת האמצעי, אבל אם חל מכח השעבוד על האמצעי אז אמרינן דאם מת האמצעי ליכא עוד שעבוד על השלישי, ועיימש"נ בש"ב פ"ב, והרשב"א שם כתב להדיא דשעבודא דרבי נתן בטל על ידי מיתת האמצעי, ואיצטריך לדחוק דההיא דפסחים הוי מדרבנן משום דמתחזי כמקרקעי דאבוהון.

אבל לפי התוס' אי אפשר לומר כן, דאם כן הוה ליה למימר בפשיטות דלא קאמר כההיא דפסחים משום דאם כן גובה רק מדרבנן, אלא ודאי ס"ל להתוס' דלא בטל שעבודא דרבי נתן במיתת האמצעי וגובה מן התורה, והא מילתא חידוש הוא, ואלבא דאביי לא הוצרכו לחידוש זה, ומשום הכי לא הזכיר רבה שינויא דפסחים, ומכל מקום אולי יש לומר דלדינא מודה אביי דאין מיתת האמצעי מבטלת שעבודא דרבי נתן אלא דלא איצטריך לכך בישוב דברי רב נחמן.

פרק ח

בו יבוארו דברי הרשב"ם דלרבי מאיר דאדם מקנה פירות דקל כל שכן שיכול לשעבד דבר שלא בא לעולם, ורק לרבנן מיבעיא לן אם משתעבד, ואע"ג דלרבי מאיר בעינן דוקא דעבידי דאתו, ותתיישב קושית התוס' על פירוש רשב"ם.

[**בבא בתרא קנז**]. תנן התם המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים על ידי עדים גובה מנכסים בני חורין בעי שמואל דאיכני וקנה מהו אליבא דרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא תיבעי לך דודאי קנה אלא כי תיבעי לך אליבא דרבנן דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יעו"ש. וכתב הרשב"ם וז"ל: מהו מי טריף מלקוחות נכסים שקנה הלוא אחר כתיבת השטר ומכרן לאלו אליבא דרבי מאיר גבי האומר לאשה הרי את מקודשת לי לכשימות אישך לכשתמות אחותך לאחר שתתגיירי כו' לא תיבעי לך דודאי קנה דכיון דפירות דקל דעדיין לא באו לעולם קנה כל שכן דמשתעבדי ליה קרקעות דאתו לעלמא אלא שעדיין לא קנאן ליה בשעה ששעבד אלא כי תיבעי לך אליבא דרבנן מאי מי שאני שעבוד מקנין וטעמא כדפרישית אי נמי אלמוהו רבנן לשעבוד יותר מקנין דלא תנעול דלת בפני לוי או לא עכ"ל, יעו"ש.

וכתב הרשב"ם וז"ל: אלא כי תיבעי וטעמא כדפרישית רוצה לומר כיון דקרקעות איתנהו בעולם אלא שעדיין לא קנאן וכו' וקשה הא לאחר שתתגיירי גם כן האשה הנקנית היא בעולם אלא שעדיין לא נתגיירה כמו שכתב לעיל (דף קמא:): בד"ה אימור דשמעת ויש לחלק אבל קשה דבבבא מציעא (דף טז:): אמר רב הונא אמר רב האומר לחבירו שדה שאני לוקח וכו' קנה ומוקי לה שם רבא כרבי מאיר דוקא וכן רב נחמן בר יצחק ביבמות (דף צג:): עכ"ל, יעו"ש.

עוד עיין בתוס' ד"ה דאקני קנה ומכר מהו וז"ל: ואם תאמר אימור דאמר רבי מאיר כגון פירות דקל דעבידי דאתו הני לא עבידי דאתו שיקנה נכסים וימכור ויש לומר דמודי רבי מאיר בהא שהשעבוד חל ממילא אע"פ שלגבי קנין לא היה לו להועיל כאן יועיל דהא גבי דאיכני וקנה נמי אמרינן לעיל דמהני אפילו לרבנן דרבי מאיר אע"פ שסבורים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם משום דאליים כח השעבוד הכי נמי אליים לרבי מאיר לענין דמהני אע"ג דלא עבידי דאתו עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמדו התוס' באופן אחר מפירוש הרשב"ם בבעית הגמרא אליבא דרבנן, והיינו דמיבעי ליה אם אליים כח השעבוד כיון שהשעבוד חל ממילא, והוכרחו לכך מהא דלרבי מאיר ודאי מועיל אע"ג דלא עבידי דאתו, ועל כרחך צריך לומר דעדיף שעבוד כיון דחל ממילא, ואם כן יש לומר דמהאי טעמא נמי מיבעי ליה אליבא דרבנן.

ולפי זה צריכים לעיין בשיטת הרשב"ם היאך יתרץ קושית התוס', דלכאורה לית ליה תירוצם מדלא פירש הבעיא כדבריהם, ואם כן הדרא קושית התוס' לדברי הרשב"ם והלא הכא לא עבידי דאתו.

והנה לענין עבידי דאתו נחלקו הראשונים בפרק המוכר את הספינה (דף עט:), ועיין שם בתוס' ד"ה אימור שהקשו על הא דהרי את מקודשת לי לאחר שתשתחררי וכו' והא לא עבידי דאתו, וריב"ן פירש דבכל הני עבידי דאתו וכגון

שנהגו בה מנהג הפקר דכופין את רבה לשחררה וכן בכולם, וה"ר אליעזר מפליר"א תירץ דהיכא שהגוף בעולם לא בעינן עבידי דאתו, יעו"ש, וברשב"ם שם בד"ה אימור למד כדברי הריב"ן ומוקים לכולהו בכהאי גוונא דעבידי דאתו, הרי דס"ל דבעינן לעולם עבידי דאתו, ואם כן קשה עליו קושית התוס', והרמב"ן בבבא מציעא (דף לג.): הקשה על שיטה זו מהא דשדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה אליבא דרבי מאיר, ואף דלא עבידי דאתו שיקנה אותה, יעו"ש, ואף אם נדחה נמי דמייירי בכהאי גוונא שהבטיח לו הבעלים למכור לו הקרקע, הכא שכתב לו דאקני עדיין קשה, שהרי משעבד לו כל הקרקעות שיקנה, ואף אם יקנה קרקע שלא הובטחה לו מתחלה משתעבדת, ובכהאי גוונא בודאי לא עבידי דאתו, והדרא עליו קושית התוס'.

ונראה לבאר דברי הרשב"ם על פי מה שמבואר מדברי הקצות החושן בסי' ס"ו ס"ק ל"ח דהקנאתו על קרקע חבירו יש לה תורת הקנאה ונחשב מעשה קנין, ועיימש"נ בש"ט פי"ג, ולפי זה מובן מה שכתב הרשב"ם בדברי רבי מאיר, דבזה חלוק מקדש אשה לאחר שתתגייר או ימות בעלה ממשעבד קרקעות שהם בעולם אלא שעדיין לא קנאם, דעל הקרקעות שפיר איכא מעשה קנין מיד אלא דאין הקנין יכול לחול כיון שאין הקרקעות שלו, ומהאי טעמא הוה ליה דבר שלא בא לעולם, והיינו מצד חלות הקנין, מה שאין כן במקדש אשה לאחר שתתגייר שאין שייך בה מעשה קדושין כלל, שהרי עכשיו אינה ראויה לקדושין כיון שהיא גויה או שפחה או אשת איש או ערוה, ואין זה מעשה קדושין כלל אע"פ שהיא בעולם כבר, והרי זה דבר שלא בא לעולם אף מצד המעשה, וזהו הכל שכן שכתב הרשב"ם, דאם ס"ל לרבי מאיר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם במקום שאין עכשיו כלל שם מעשה, כל שכן דמועיל אם החסרון הוא רק מצד החלות, ומכל מקום בין כך ובין כך הוה ליה דבר שלא בא לעולם ופליגי עליה רבנן, והכא מיבעי אליבא דרבנן כיון דהוי שעבוד ולא קנין, דאפשר דכיון דהמעשה הוי מעשה מעליא והחלות לא הוי אלא חלות שעבוד ולא חלות קנין, מודו רבנן דבכהאי גוונא אדם משעבד דבר שלא בא לעולם.

וזהו מה שכתב הרשב"ם מי שאני שעבוד מקנין וטעמא כדפרישית, כנ"ל, דכיון דכל החסרון הוא מצד החלות שאני שעבוד מקנין, אבל אילו היה חסרון מצד המעשה דלא שייך השתא כלל מעשה כיון שאין הדבר הנקנה בעולם לא שנא שעבוד מקנין, ונסתלקו קושיות הרש"ש, ולפי זה יש לומר אליבא דהרשב"ם דהא דבעינן עבידי דאתו הוא רק היכא דהוי דבר שלא בא לעולם אף מצד המעשה, אבל אם הוי דבר שלא בא לעולם רק מצד החלות לא בעינן עבידי דאתו, ועיימש"נ בשופרא דשעבודא ש"ז פ"ד.

פרק ט

בו יבואר שיטת התוס' דשעבוד עדיף מקנין לגבי דבר שלא בא לעולם, ויובא קושית המהרי"ט מאין אדם משתעבד לדבר שלא בא לעולם, ותתיישב קושית הקצות החושן דלדבריו בדאיקני לא נשתעבדו הנכסים והיאך טורף מלקוחות.

[**בבא בתרא קנז.**] תנן התם המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים על ידי עדים גובה מנכסים בני חורין בעי שמואל דאיקני וקנה מהו אליבא דרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא תיבעי לך דודאי קנה אלא כי תיבעי לך אליבא דרבנן דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו' כי קא מיבעיא לן דאיקני קנה ומכר דאיקני קנה והוריש מאי, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה דאיקני קנה ומכר מהו וז"ל: אליבא דרבי מאיר דקאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא קמיבעיא לה כדמפרש בסמוך ואם תאמר אימור דאמר רבי מאיר כגון פירות דקל דעבידי דאתו הני לא עבידי דאתו שיקנה נכסים וימכור ויש לומר דמודי רבי מאיר בהא שהשעבוד חל ממילא אע"פ שלגבי קנין לא היה לו להועיל כאן יועיל דהא גבי דאיקני נמי אמרינן לעיל דמהני אפילו לרבנן דרבי מאיר אע"פ שסבורים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם משום דאליס כח השעבוד הכי נמי אליס לרבי מאיר לענין דמהני אע"ג דלא עבידי דאתו עכ"ל, יעו"ש.

והנה יש לדקדק במה שכתבו התוס' דשעבוד עדיף מקנין הואיל והשעבוד חל ממילא, דבשלמא אם שעבודא דאורייתא שפיר מובן הך חילוקא, שהרי השעבוד נעשה על ידי החיוב שמוטל עליו באותה שעה שקנה את הקרקע, אלא מכיון דבעינן בהלואה הסכמתו להשתעבד, מיבעיא ליה אם אהני אף לדבר שלא בא לעולם, ולא דמי לקנין בדבר שלא בא לעולם דעכשיו צריך לעשות המעשה קנין על מנת שיחול על דבר שלא בא לעולם, מה שאין כן בשעבוד דנעשה מאליו על ידי החיוב ולא בעינן אלא דעתו, אמנם שמואל הרי ס"ל לקמן (דף קעה:) דשעבודא לאו דאורייתא, ואם כן השעבוד נעשה על ידי השטר ולא על ידי החיוב גרידא, ובשלמא אם נאמר דאין השטר עצמו פועל השעבוד, אלא דרבנן תיקנו דבמלוה בשטר שיש בו קול נשתעבדו נכסיו גם כן, אתי שפיר הא דשעבוד עדיף מקנין, שהרי ממילא חלים השעבודים על ידי הא דאיכא עליו מלוה בשטר, וכנ"ל, אלא דשמואל ס"ל בבבא מציעא (דף יג.) דעדיו בחתומיו זכין לו, יעו"ש, והרי אית כאן הקנאת שעבודים בשעת חתימת השטר אע"ג דעדיין לא נתחייב, ואין השעבוד בא ממילא על ידי החיוב אלא דאיכא מעשה קנין על השעבודים, ואם כן מאי שנא שעבוד מקנין לענין דבר שלא בא לעולם ולמה כתבו התוס' שהשעבוד חל ממילא. ונראה דדברי התוס' מתבארים עפ"י מש"נ בש"ג פ"ו דלמאן דאמר עדיו בחתומיו זכין לו הרי השטר עצמו פועל הקנין על ידי מהותו בלבד ברגע שחל עליו שם שטר, ולא בעינן מעשה קנין בהדי השטר, אלא דכל זמן שחל עליו שם שטר הרי השטר בעצמו פועל הקנין, ולפי זה אם קנה נכסים לאחר מיכן הרי השטר פועל הקנין בשעת הקניה, ואף אם כבר נשרף השטר באותה שעה לא איכפת לן בכך, שהרי לא נתבטל השטר על ידי כך, דהא יכול לכתוב שטר אחר תחתיו בזמן

הראשון, והרי זה כמו שהשטר בעולם, ועיימש"נ בש"ה פט"ו, ונמצא דלא בעינן מעשה קנין עכשיו לגבי הדבר שלא בא לעולם אלא הקנין חל ממילא על ידי השטר עצמו, ולא בעינן אלא דעתו והסכמתו, ומיבעיא ליה לשמואל אם מהני לדבר שלא בא לעולם, וכנ"ל.

ועיין בקצות החושן סי' קי"ב סק"א שהקשה לפי דברי התוס' דשעבוד עדיף מקנין אם כן למה פשיטא לן בגיטין (דף יג:) ולעיל בפרק יש נוחלין (דף קלא.) דאין אדם משעבד עצמו לדבר שלא בא לעולם, והביא בשם המהרי"ט סי' כ"ג וז"ל: דלא דמי דבשלמא כשהדבר אינו בעולם שאי אפשר להקנותו בקנין יכול להשתעבד עליו דלכשיבא לעולם יתחייב ליתן לו ושעבודא הא חייל אגופו וגופו איתיה בעולם אבל כשהזוכה אינו בעולם דליזכה מאי מהני שגופו של זוכה אין בעולם עכ"ל, יעו"ש, המהרי"ט, והבין הקצות החושן מתוך דבריו שרוצה לומר דשעבוד דאקנה הוא משום חיוב, ודחה דבריו דאם כן לא היה טורף מן הלקוחות דהא לא נשתעבדו הנכסים עצמם וליכא אלא חיוב על הלוח, עד כאן תוכן דבריו, יעו"ש, והיה נראה בישוב קושית הקצות החושן, ואולי גם לזה כיון המהרי"ט, דהרי הא דשעבוד עדיף מקנין הוא משום שכבר חל עליו חיוב והחיוב פועל השעבוד ממילא, ואם כן למאן דאמר עדין בחתומיו זכין לו כבר נעשה השטר והשטר פועל השעבוד, כמש"נ, ואם הזוכה אינו בעולם לא שייך היום חיוב ושטר, ואינם חלים אלא לכשיוולד והרי יש בזה חסרון של לא בא לעולם לדברי הכל.

עוד כתב שם הקצות החושן דנראה לו דאף למאן דאמר שעבודא דאורייתא לא נשתעבדו למלוה נכסים שבאו לאחר מיכן ורק בשעת הלואה איכא דין ערבות, ודלא כמו שנתבאר למעלה, אולם צריכים להתבונן דהא אין המעשה הלואה פועל השעבוד נכסים אלא החיוב המוטל עליו על ידי ההלואה, ומה נאמר בחיוב מזיק שחל עליו מחמת נגיחת שורו דגם התם אמרינן שעבודא דאורייתא, והלא התם בודאי החיוב משעבד נכסיו, ואם כן הוא הדין נמי בחיוב שבא על ידי ההלואה, וכיון שכן דהחיוב הוא הפועל השעבוד אם כן למה לא יחול השעבוד בכל שעה שהחיוב עדיין מוטל עליו.

פרק י

בו יבואר הא דאין נפרעים מן הערב תחלה בערב ובשעבוד קרקעות, ויוכיח דנחלקו בזה הרשב"ם והרא"ש, ויתיישב מה שכתב הרא"ש דבמת לוח אין המלוה יכול לתבוע מן הערב עד שיגדלו היתומים ויתבעם תחלה.

[**בבא בתרא קעג.**] תנן המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב רבן שמעון בן גמליאל אומר אם יש נכסים ללוה בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב, ובגמרא אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן לא שנו אלא שאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב והא מדקתני סיפא רבן שמעון בן גמליאל אומר אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב מכלל דתנא קמא סבר לא שנו הכי ולא שנו הכי וכו', יעו"ש. והנה כבר נתבאר בגמרא לעיל דהא דתנן לא יפרע מן הערב רצה לומר לא יפרע מן הערב תחלה, ואם כן יש לעיין בקושית הגמרא דלא פריך אלא מדקתני סיפא רבן שמעון בן גמליאל אומר וכו', אבל מתוך דברי התנא קמא עצמם לא פריך, ואמאי לא, והא כיון דבין התנה ממי שארצה אפרע ובין לא התנה לא יפרע מן הערב תחילה, אם כן מה אהני ליה תנאו.

וכתבו התוס' בד"ה חסורי מחסרא דהיכא דלא התנה על מנת שאפרע ממי שארצה לעולם צריך לתובעו ללוה לדין אף אם אין לו נכסים דילמא הוה יהיב ליה מטלטלין, אבל אם התנה על מנת שממי שארצה אפרע אזי יכול לתבוע מיד מן הערב, ואין צריך לתובעו ללוה לדין אלא אם כן היו לו קרקעות, דאז איגלאי מילתא שיכול להפרע מן הלוה, וכל הערבות הוא להיכא שאינו יכול להפרע מן הלוה, יעו"ש, וצריכים לעיין דאם סומכים על כך שהלוה יוכל לתת לו מטלטלין, אם כן גם בהתנה על מנת שאפרע ממי שארצה לא יגבה מן הערב תחלה דילמא יהיב ליה לוח מטלטלין, אם לא שנאמר דזהו גופא נכלל בתנאי שאפרע ממי שארצה, שהמלוה התנה שלא יצטרך לתבוע מן הלוה אלא כשהדבר גלוי שיוכל לגבות ממנו, דהיינו אם יש לו קרקעות.

והנה הא מילתא דלא יפרע מן הערב תחלה מובא נמי לענין גביה מנכסים בני חורין לקמן (דף קעד.) גבי ההוא דיינא דאחתיה למלוה לנכסי דלוה מקמי דלתבעיה ללוה סלקיה רב חנין בריה דרב יבא אמר רבא מאן חכים למעבד כי הא מילתא אי לאו רב חנין בריה דרב יבא קסבר נכסיה דבר איניש אינון מערבין יתיה ותנן המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב וקיימא לן לא יתבע ערב תחלה, יעו"ש, ומבואר דגם מקרקעות הלוה לא יגבה עד שיתבענו ללוה עצמו מהאי טעמא, וביארו הרשב"ם וז"ל: אין נכון להטריח את הערב חנם דלמא מפצי ליה לוח והוא הדין לנכסי דאיניש למה נזלזל בנכסיו להוריד בהן את המלוה חנם שמא יסלקנו לוח במעות ולא יצטרך לירד בנכסיו עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמד דיסוד האי דינא הוא משום הפסד הלוה על ידי זלזול נכסיו.

והרא"ש לקמן הביא עובדא דרב חנין לדינא וז"ל: אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן לא שנו וכו' ואם תאמר ואם אין לו נכסים ללוה אפילו ערב גרידא נמי צריך ליפרע ממנו ופירש ר"ת אין נכסים ללוה פירוש נכסים ידועים כגון קרקעות

הלכך ערב גרידא אפילו אין לו קרקעות ללוה לא יפרע מן הערב אלא יתבע הלוה לדין אולי יתן לו מטלטלין ואם אינו כאן מודיעין אותו וממתינין לו וכו' והיכא דמית הלוה והניח יתומים קטנים לא יפרע מן הערב אפילו אמר ליה ממי שארצה אפרע דנכסי דאיניש אינון ערבין ביה כאילו אמר על מנת שאפרע מן הנכסים אם ארצה ואפילו הכי אינו גובה מנכסי יתומים קטנים כיון שאינו יכול לתובען לדין בעודן קטנים הוא הדין אם אמר ממי שארצה אפרע כיון שיש נכסים ללוה וצריך לתבוע מן הלוה תחלה לא יפרע מן הלוה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והקשה עליו הפלפולא חריפתא דאם כן הוא דהא דנכסי דאיניש אינון ערבין ביה הוי כאילו אמר על מנת שאפרע ממי שארצה, אם כן למה סלקיה רב חנין, וכי לא מיירי שנתחייב הלוה כנגד כל נכסיו, ועוד דהי מינייהו מהנכסים מפקע מהערבות, ואם כן הוה ליה כמי שאין נכסים ללוה דגובה מן הערב תחלה, אלא על כרחך דערבות דנכסים הוי כערב גרידא, ולעולם צריך לתבוע מן הלוה תחלה אף אם אין נכסים ללוה.

עוד הקשה על הרא"ש מהא דאיתא בבכורות (דף מח.) אמר רבי ירמיה זאת אומרת שני יוסף בן שמעון שהיו בעיר אחת ולקחו שדה בשותפות בעל חוב גובה אותה מהם דאמר ליה אי בדידך מסיקנא מנתא דידך קא שקילנא ואי בחברך מסיקנא מנתא דחברך קא שקילנא אמר רבא מכדי נכסי דבר איניש אינון ערבין ביה מי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ליה ולערב מצי תבע ליה והתנן המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב וקיימא לן דלא יתבע מן הערב תחלה, ואם איתא להרא"ש דהוי כאילו אמר ליה ממי שארצה אפרע, אם כן כיון שאינו יכול לתבוע מן הלוה שהרי כל אחד מדחהו אצל השני, ילך אצל שדה השותפות מדין ערב, יעו"ש.

והנה הנמוקי יוסף הביא שיטת הרמב"ן והרא"ה דס"ל כהרא"ש דאין גובים מן הערב במקום דאיכא יתומים קטנים, וכתב הנמוקי יוסף דטעמא דמילתא משום חשש פרעון, אבל אין זה טעם דהרא"ש, דאם כן אין צורך לכל מה שכתב דדינא דנכסי דאיניש אינון ערבין ביה הוא כאילו אמר ליה ממי שארצה אפרע, ועוד להנך שיטות הוא הדין דמקבלן לא גבי, וכמו שכתב הנמוקי יוסף, אבל הרא"ש כתב להדיא דמקבלן גובה אף במקום דאיכא יתומים קטנים, יעו"ש.

אלא נראה בביאור דברי הרא"ש דפליג על הרשב"ם וס"ל דהא דאין גובין מן הערב תחלה לא הוי משום טורח הערב או זלזול נכסי הלוה, אלא משום דליכא דין גביה מן הערב, וכן משעבוד נכסים דהוי נמי מדין ערבות, אלא אם כן תבע מתחלה תשלומין מדין שעבוד הגוף, ואם לא יוכל להשתלם על ידי השעבוד הגוף אז גובה מן הערב או משעבוד נכסים, וכל זה הוא בערב גרידא, אבל אם התנה על מנת שאפרע ממי שארצה אז גובה מן הערב תחלה, שהרי התנה בפירוש שאין צריך לתבוע משעבוד הגוף תחלה, וכל זה הוא אם אין נכסים ללוה, אמנם אם יש נכסים ללוה, נהי דאינו צריך לתבוע מחמת השעבוד הגוף תחלה הואיל והתנה על כך, מכל מקום הרי כל חפצא של הערבות הוא להיכא דאי אפשר להשתלם מן הלוה, והכא הרי יש לו נכסים להשתלם מהם ואין כאן חפצא של ערבות, אמנם כשאין לו קרקעות אין אנו סומכין שיש לו מטלטלין לשלם לו, אלא כיון שאין לו

קרקעות ידועין נקטינן שאינו יכול לשלם את שעבוד הגוף, ואיכא תביעת ערבות על הערב, אלא דבערב גרידא עדיין אינו יכול לגבות ממנו עד שיתבע תשלומין מצד שעבוד הגוף, ומה שכתב שמא יתן לו מטלטלין רצה לומר דאם לא כן בודאי אין לחייבו לתובעו בדין חנם אם בודאי לא יהא לו שום תועלת על ידי כך, ומשום הכי כתב שמא יתן לו מטלטלין ואיכא לחייבו לתבוע תשלומין מצד שעבוד הגוף, אבל אין סומכים על כך כלל, ואם אין לו קרקעות איכא תביעת ערבות, ואם התנה על מנת שממי שארצה אפרע גובה מן הערב מיד.

ומהאי טעמא נמי אין המלוה גובה מן הערב במקום דאיכא יתומים קטנים, שהרי יכול לתבוע מן היתומים מדין שעבוד הגוף, ואע"ג דהשתא קטנים נינהו, הרי זה כמו שאין הלוה בפנינו דממתינין לו, ולכשיגדלו יתבע מן היתומים מדין שעבוד הגוף, ולכן אף אם התנה ממי שארצה אפרע צריך להמתין עד שיגדלו ואף מנכסיהם לא יוכל לגבות, הגם דכשיגדלו יגבה מאותם נכסים עצמם שירשו, וכמו שכתבו התוס' בכתובות (דף פו.). בד"ה פריעת בעל חוב מצוה, יעו"ש, ואם כן ליכא למיחש שיתנו מטלטלין, מכל מקום חייב קודם כל לגבות מכח שעבוד הגוף לכשיגדלו, והרי זה נחשב כיש ללוה נכסים, וכמו שכתב הבעל המאור וז"ל: סלקא דעתך דמינא כיון שאין היתומים פטורין אלא בעודן קטנים ולאחר שיגדלו יהו חייבין אשתכח דבני חיובא נינהו ואריא הוא דרביע עליהו וכו' עכ"ל, יעו"ש. ולפי זה נסתלקה קושית הפלפולא חריפתא, דאע"ג דשעבוד נכסים הוי כאלו אמר על מנת שממי שארצה אפרע, מכל מקום שפיר סלקיה רב חנין לההוא דיינא, דאף אם כל נכסיו משועבדים להחוב מכל מקום הוי כיש נכסים ללוה, דכיון שיכול לתבוע אלו הנכסים מדין שעבוד הגוף אינו יכול לגבותם מדין ערבות, ומהאי טעמא נמי לא קשה מההיא דבכורות דהתם נמי הוי כיש נכסים ללוה, ונהי דאי אפשר לו לגבות מנכסים אחרים זולת זה השדה שלקחו בשותפות, מכל מקום אין לו דין לגבות מן הערב עד שיתבע שעבוד הגוף, והא דאינו יכול לגבות מדין שעבוד הגוף לאו היינו משום דלא שייכא תביעה להשעבוד הגוף אלא משום שהמלוה אינו יכול לתבוע בפועל כיון שאינו יכול להוכיח בדין מי הוא הלוה, אבל בעצם שפיר שייכת תביעה מדין שעבוד הגוף, וכל זמן דלא תבע לשעבוד הגוף אין לו לתבוע מן הערב.

פרק יא

בו יבואר דלרשב"ם הא דתנן מלוה על פה אינו גובה מנכסים משועבדים הוא רק בלא פירש אחריות, ותתיישב קושית התוס' מהמשנה על פירוש רש"י בגיטין למאן דאמר מזון האשה והבנות היו נגבים מנכסים משועבדים אם היו קצובים.

[**בבא בתרא קעה.**] תנן המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים על ידי עדים גובה מנכסים בני חורין, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: הכא תנן בהדיא דמלוה על פה לא גבי ממשועבדים מדרבנן והא דפירש רש"י פרק הניזקין (גיטין דף נא.) דמזון האשה והבנות גובין מנכסים בני חורין לפי שאין קצובים אבל היו קצובים היו גובין אע"פ שאין כתובים משום דהוה כמלוה על פה ליתא ואגב ריהטא לא עיין בה וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכתב רש"י שם וז"ל: קצובין אע"פ שאין כתובין ואית ליה דמלוה על פה שהיא קצובה טרפה ממשעבדי עכ"ל, יעו"ש.

והנה עיין מה שכתב רשב"ם במתניתין וז"ל: המלוה את חבירו בשטר אפילו אין כתוב בו אחריות הא פסקינן הלכתא בשנים אוחזין (ב"מ טו:) דאחריות טעות סופר הוא וכמי שכתוב בו אחריות דמי עכ"ל, יעו"ש, הרי שדייק רשב"ם ממתניתין דאחריות טעות סופר, ולפי זה יש לומר דהא דקאמר במתניתין דמלוה על פה גובה רק מבני חורין היינו היכא דלא פירש בה אחריות ולא אמרינן ביה אחריות טעות סופר, אבל במלוה בשטר אמרינן אחריות טעות סופר, ובמלוה על פה היכא דפירש אחריות הוא הדין נמי דגובה ממשעבדי, כן יש לפרש המשנה להך מאן דאמר דפרק הניזקין לפירוש רש"י דהתם.

פרק יב

בו יבואר דנחלקו הראשונים למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אם מהני כשמעבד נכסיו להדיא או דמדאורייתא אי אפשר לקנין כזה לחול, ויבואר להסוברים שיכול לשעבד נכסיו למה לא שייך בזה דין אחריות טעות סופר.

[**בבא בתרא קעה:**] ורבה אמר דבר תורה אחר מלוה בשטר ואחר מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסים בני חורין מאי טעמא שעבודא לאו דאורייתא ומה טעם אמרו מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה דבר תורה וז"ל: אלא בשעבוד לקוחות מיירי שמשועבדים אע"פ דכתב ליה אחריות בהדיא לאו דאורייתא הוי האי קנין דמדאורייתא לא יוכל לשעבד בחובו את נכסיו מן הלקוחות אע"פ שיכול למכרן עכ"ל, יעו"ש, הרי דלמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אינו יכול לשעבד נכסיו אף אם כתב לו אחריות בהדיא.

ועיין מה שכתב רש"י בקדושין (דף יג:) בד"ה לאו דאורייתא היא וז"ל: לומר דנכסוהי דאינש ערבין ביה ומשתעבדים מדין ערב ויהיו מלוה על פה ומלוה של שטר שוין אלא מלוה בשטר שהוא שיעבדו דכתב ליה נכסי אחראין לך משתעבדי מלוה על פה לא משתעבדי עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו דאף למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אם כתב לו להדיא נכסי אחראין לך אהני שטרא לשעבד נכסיו, ופליג על דברי התוס' הנ"ל, אלא דצריך עיון בדברי רש"י דאם כן אף אם לא כתב לו כן ישתעבדו נכסיו דהא קיימא לן אחריות טעות סופר, וטעמא משום דלא יהיב איניש זוזי בכדי כדאיתא בפרק קמא דבבא מציעא (דף יד.), יעו"ש, ואם כן אף אם שעבודא לאו דאורייתא ישתעבדו נכסיו במלוה בשטר דהא לא יהיב איניש זוזי בכדי, והא דלא כתב ליה כל נכסי אחראין לך בודאי טעות סופר הוא, ועיין ברשב"א שם שהקשה כן.

ונראה דהנה בהא דבמלוה בשטר איכא שעבוד נכסים יש לומר בשני אופנים, או דכיון דהמלוה היא בשטר ממילא נשתעבדו נכסיו אם ירצה, או דהשטר חוב יש בו נמי דין שהוא שטר קנין על שעבוד נכסים, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, ומכל מקום בין כך ובין כך הרי השעבוד נכסים בא על ידי דין שטר חוב, ואין זה דין נפרד לגמרי, אלא כל זה הוא בכלל דין שטר חוב, ראיה על החוב וקנין על השעבודים, ובכהאי גוונא אמרינן אחריות טעות סופר, ואף אם לא פירש להדיא שרוצה לשעבד נכסיו הרי כל זה הוא מן הסתם בכלל שטר חוב, אבל מה שכתב רש"י בקדושין דלמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא יכול לשעבד נכסיו הוא מדין אחר לגמרי, והיינו דנהי דמצד המלוה ליכא שעבוד נכסים כלל, בין שהוא בעל פה בין שהוא בשטר, מכל מקום יכול לשעבד נכסיו על ידי שטר כדין שטר קנין דעלמא, והכי נמי יכול להקנות לו קנין ושעבוד בנכסיו על ידי שטר קנין, ואין קנין זה שייך לעצם המלוה והשטר חוב, ואין השטר חוב פועל השעבוד, אלא דאם כתב כן הרי יש בכלל זה השטר בין שטר חוב ובין שטר קנין, ואין להם שייכות זה לזה, ולכן בכהאי גוונא אין לומר אחריות טעות סופר, דנהי דידעינן שכן היה בדעתו לכתוב אחריות ושכח, מכל מקום מה בכך הרי סוף סוף לא כתב ליה שטר קנין על

השעבודים, מה שאין כן בכל מקום דאמרינן אחריות טעות סופר התם איכא שטר חוב לפנינו ודין שטר חוב הוא שיכול לשעבד נכסים אם ירצה, ואף אם לא כתב כן להדיא אמרינן דמן הסתם כן נעשה השטר, והרי השטר לפנינו.

פרק יג

בו יובא שיטת האורים ותומים שיש שעבוד הגוף על יורשים, וידון למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אם גובים מהם משום ירושת קרקעות או משום שירשו נכסים משועבדים, ויוכיח מדברי הגמרא שהוא משום שהקרקעות משועבדים.

[בבא בתרא קעה:] ורבה אמר דבר תורה אחר מלוה בשטר ואחר מלוה על פה אינו גובה אלא מנכסים בני חורין מאי טעמא שעבודא לאו דאורייתא ומה טעם אמרו מלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה דבר תורה דלמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אע"פ שכתב לו אחריות להדיא לא הוי האי קנין מדאורייתא, דמדאורייתא לא יוכל לשעבד בחובו את נכסיו מן הלקוחות, יעו"ש, וכן היא נמי שיטת הריטב"א בפרק קמא דקדושין (דף יג:), לפי שאין הקנאה לחצאין, יעו"ש, ובקצות החושן ס"י ל"ט סק"א הקשה על שיטתם דאם כן היכי משכחת לה שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים והלא יורשים לא מחייבי כלל, והעלה שם דלמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא לא דריש ולא בין היורשים, ולית ליה דינא דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, יעו"ש.

והנה כבר הובאו כמה פעמים דברי האורים ותומים בסי' ס"ו דיורשים איכא עליהו שעבוד הגוף, ומשום הכי גובה מהם בעל חוב, ובלאו הכי לא היה גובה מהם, דכיון שנתבטל שעבוד הגוף דאביהם על ידי מיתתו שוב אינו גובה משעבוד נכסים, עיימש"נ בש"ב פ"א, ולפי זה יש ליישב קושית הקצות החושן, דאע"ג דשעבודא לאו דאורייתא וליכא שעבוד נכסים מכל מקום מחייבי יורשים משום שעבוד הגוף, והקצות החושן לא תירץ כן דלית ליה הא דיורשים אית להו שעבוד הגוף, כמו שכתב במשובב נתיבות ס"י ל"ג, יעו"ש, אבל לדברי האורים ותומים אין מקום לקושית הקצות החושן.

אלא דעדיין יש לדון בזה, שהרי אף להנך דס"ל דיורשים אית להו שעבוד הגוף, מכל מקום אינם צריכים לשלם מנכסי עצמם או ממטלטלים שירשו מאביהם, כמו שכתבו התוס' בכתובות (דף פו.) בד"ה פריעת בעל חוב דרק מן הקרקעות שירשו מאביהם חייבים לשלם לבעל חוב, יעו"ש, ואם כן יש להסתפק אם העיקר הוא שחייבים לשלם מקרקעות שירשו מאביהם או מן נכסים משועבדים שירשו מאביהם, דהיינו דאיכא עליהו שעבוד הגוף לשלם מאותם הנכסים שיש עליהם שעבוד נכסים, ואם העיקר הוא שחייבים לשלם מאלו שיש עליהם שעבוד נכסים הדרא קושית הקצות החושן לדוכתא, דכיון דשעבודא לאו דאורייתא וליכא שעבוד נכסים ליכא נמי שעבוד הגוף על היורשין, אבל אם העיקר הוא לשלם מקרקעות שירשו מאביהם שפיר איכא לתרוצי כדברינו דכיון שירשו קרקעות מוטל עליהם שעבוד הגוף לשלם חוב אביהם, ואיכא למידרש שבועת ה' וגו'.

ולכאורה היה אפשר להוכיח מתוך דברי האורים ותומים עצמם שהעיקר הוא ירושת קרקעות, שהרי מקור האורים ותומים הוא מדברי ר"ת דאם אין שעבוד הגוף אין שעבוד נכסים, ועל זה הקשה דאם כן היכי גבי מן הקרקעות

שירשו היורשים הואיל ונתבטל שעבוד הגוף על ידי מיתת האב, אלא על כרחך צריך לומר דגם על היתומים איכא שעבוד הגוף וגובה מהם מדין שעבוד הגוף, יעו"ש, והשתא הכא הרי נתבטל שעבוד נכסים על ידי מיתת האב, ומכל מקום גובה מן היתומים מדין שעבוד הגוף שלהם מן הקרקעות שירשו, ואע"ג דפקע מהם שעבוד נכסים על ידי מיתת האב, ואם כן מוכח מזה דעיקר הגביה הוא מקרקעות שירשו ולא בעינן נמי שישאר עלייהו שעבוד נכסים.

אולם לפימש"נ בש"ב פ"א דגם לר"ת לא פקע שעבוד נכסים על ידי הפקעת שעבוד הגוף ורק דאינו יכול לגבותו, יעו"ש, שוב אין להוכיח דהעיקר הוא ירושת קרקעות, ועוד יש לדחות דאע"ג דשעבוד הגוף של האב הוא מדין הן שלך צדק, כמו שכתב רש"י בפרק הכותב (שם), יעו"ש, או משום האיש אשר אתה נושה בו וגו', כמו שכתב הרמב"ן בסוגיין, יעו"ש, ושעבוד הגוף של היורשים הוא מדין כיבוד אב, כמו שכתבו התוס' בפרק הכותב (שם), מכל מקום נכנסו היורשים תחת אביהם והרי זה כמי שלא נפסק השעבוד הגוף, וממילא לא פקע נמי השעבוד נכסים.

ואחר העיון נראה שמפורש בגמרא דלחיוב היורשים בעינן שישאר על הקרקע שירשו תורת שעבוד נכסים, ולא סגי בירושת קרקעות בלבד אף למאן דסבר דאיכא עלייהו שעבוד הגוף, דעיין לעיל בפרק מי שמת (דף קנו.). דאיקני קנה ומכר מאי דאיקני קנה והוריש מאי, יעו"ש, ומבואר משם דאם קנין דאיקני אינו מועיל לשעבד נכסים שקנה לאחר ההלואה אין המלוה גובה מן היורשים אע"פ שירשו קרקעות מאביהם.

פרק יד

בו יובאו דברי הקצות החושן דלמאן דאמר שעבודא דאורייתא חל שעבוד על שעבוד על ידי שטר חוב, ויובאו דברי הרי"ט אלגזי דרבא ועולא נחלקו בטעמא דשעבודא דאורייתא, ובוזה יתבאר שאין הבי"ח חולק על סברת הקצות החושן.

[**בבא בתרא קעה:**] אמר עולא דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה גובה מנכסים משועבדים מאי טעמא שעבודא דאורייתא וכו', יעו"ש, ועיין בחו"מ סי' ס"ו סעי' י"ד שפסק המחבר שאין נקנה בכתיבה ומסירה אלא שטר קנין ולא שטר ראייה, יעו"ש, וכן כתב הרא"ש לעיל (דף קסט.), יעו"ש, וכתב הקצות החושן בסק"כ דאם כן צריך לומר דמכירת שטר חוב לא הוי אלא מדרבנן כיון דלא הוי אלא שטר ראייה, והביא בשם הש"ך דמשום הכי מהני בשטר חוב כתיבה ומסירה משום שנכתב לגבות ממשעבדי, והקשה עליו דהא קיימא לן שעבודא דאורייתא ואפילו מלוה על פה מדאורייתא גובה ממשעבדי ואין השטר אלא לראיה, ולכן חידש הקצות החושן דשטר חוב לעולם מועיל לשעבד נכסי הלוה, ואף אם כבר נשתעבדו על ידי עצם החוב דשעבודא דאורייתא, מכל מקום גם על ידי השטר נשתעבדו ושעבוד חל על שעבוד, והביא ראייה מדברי התוס' בבכורות (דף מח.) לענין פדיון הבן, יעו"ש.

ועיין בטור סי' ל"ט שכתב וז"ל: ואפילו לא ראו ההלואה אלא שהודה בפניהם שחייב לו מנה ולקח בקנין כותבין לו וכו' עכ"ל, יעו"ש, והביא הבית יוסף בשם הגהות אשר"י בפרק זה בורר (דף כט:) וז"ל: הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין פירש ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני אבל אם אמר בסתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לא ידעתי על מה יחול הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר עכ"ל, יעו"ש, והקשה עליו בבדק הבית וז"ל: אין דבריו נראה לי שכיון שהוא מודה שחייב לחבירו מנה נכסיו משועבדים ונוטל קנין על שיעבוד נכסיו שמקנה לו נכסיו לשעבדם עכ"ל, יעו"ש.

והב"ח כתב ליישב דברי הריב"ן וז"ל: ונראה דמיירי שכבר הלוה לו בפני שנים ואם כן כבר נשתעבדו לו נכסיו דס"ל לריב"ן כדעת התוס' דקיימא לן כעולא דשעבודא דאורייתא כדכתב רבינו סוף סי' פ"ח אם כן אין מתחייב בוזה הקנין יותר ממה שהיה חייב לו בראשונה ודאי אם קנו מידו שיתן לו חובו לזמן פלוני הרי מתחייב לו בקנין שנשתעבדו לו נכסיו למכרם בזמן פלוני אם לא ישלם אבל עכשיו אינו אלא קנין דברים ולפיכך אפילו קנו מידו אין כותבין וכו' עכ"ל, יעו"ש. ודברי הב"ח לכאורה אינם מתאימים עם דברי הקצות החושן הנ"ל, שהרי כתב דהריב"ן ס"ל דשעבודא דאורייתא כעולא ולכן אינו מוסיף חיוב בקנינו שהרי כבר נשתעבדו נכסיו, ולדברי הקצות החושן הריהו מוסיף עוד שעבוד שחל על השעבוד, ואע"פ שאין כאן הוספה בפועל, מכל מקום הרי יש כאן עוד שעבוד נוסף, דהא כשמקבל על עצמו בקנין לשלם תוך זמן פלוני נמי אינו מוסיף כלום בפועל, דמסתמא מיירי שתבעו המלוה והודה לו בקנין וכבר הגיע זמן תשלומי החוב, ואם כן גם בלי הקנין מוטל עליו לשלם תוך זמן פלוני, ואלא צריך לומר דהשתא על ידי קנין זה חל עליו חיוב נוסף לשלם קודם זמן פלוני, והרי זה נחשב

שמקנה לו עתה שום דבר אע"ג דבפועל צריך לשלם קודם אותו הזמן גם בלי הקנין, ואם כן הוא הדין נמי לענין שעבוד למה לא יחשב שמקנה לו עתה שעבוד על גבי השעבוד שכבר היה עליו מקודם מדין שעבודא דאורייתא.

והנה עיין מה שכתב הרי"ט אלגזי בבכורות (דף מח.) שהעלה מתוך פלפולו דרבא ועולא תרווייהו ס"ל דשעבודא דאורייתא, אלא דעולא ס"ל דהוי מדין קנין, שבשעת ההלואה איכא קנין כסף על ידי המעות אם לא ישלם לו לבסוף, ורבא ס"ל דשעבודא דאורייתא מדין ערבות שחלה על נכסיו, וכדקאמר לעיל (דף קעד.), יעו"ש, ואגב יש להוסיף דרבא אזיל לשיטתו בפסחים (דף ל:.) דס"ל בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, יעו"ש, ואם שעבוד מדין קנין הוא אם כן צריך לומר דלמפרע הוא גובה.

והשתא לפי דברי הרי"ט אלגזי יש להתאים דברי הב"ח עם דברי הקצות החושן, דהא דקאמר דשעבוד חל על שעבוד לא שייך אלא אם כן שעבוד מדין ערבות הוא, כמו דס"ל לדינא, וכעין מה דחיוב חל על חיוב של פדיון הבן, אבל אם הוי מדין קנין הרי אין קנין חל על קנין וגם שעבוד לא יחול על שעבוד, והב"ח כתב דהריב"ן ס"ל כעולא, והיינו דשעבוד הוא מדין קנין, וכמו שכתב הרי"ט אלגזי, ואם כן אין כאן שום תוספת על ידי הקנין סודר הואיל וכבר נשתעבד מדין שעבודא דאורייתא.

פרק טו

בו יוכיח דלא אלים שעבוד שתיקנו חכמים למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא כשעבוד התורה למאן דאמר שעבודא דאורייתא, וידון בקושיית התוס' דכיון דאית ליה לרב פפא שעבודא דאורייתא בעל כרחך אית ליה גבו קרקע יש לו.

[**בבא בתרא קעה:**] רבה אמר דבר תורה וכו' מאי טעמא שעבודא לאו דאורייתא וכו' ומי אמר רבה הכי והא אמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: ומי אמר רבה שעבודא לאו דאורייתא והא אמרינן בפרק יש נוחלין (לעיל דף קכד): שלחו מתם בכור נוטל פי שנים במלוה ואמר רבה עלה גבו קרקע בחובת אביהם יש לו דכמאן דמשעבד בחיי אבוהון דמי וקרינא ביה בכל אשר ימצא לו אלמא שעבודא דאורייתא עכ"ל, יעו"ש.

ויש להעיר דכיון דסוף סוף יש כאן שעבוד, או מדאורייתא או מדרבנן, אם כן יחשב כמצוי, דאף אם שעבודא לאו דאורייתא מכל מקום משועבד לו ויחשב כבידו אף לגבי דין תורה, אלא נראה מוכח מזה דלמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא לא אלים שעבודא כל כך כמו למאן דאמר שעבודא דאורייתא, ומכח הך שעבודא דרבנן לא היתה הקרקע נחשבת מצוי בידו אלא ראוי, ורק למאן דאמר שעבודא דאורייתא אהני שעבוד שלא יהא ראוי אלא מצוי, וצריך עיון, ועיין מה שכתב הקצות החושן בסי' ל"ט סק"א בענין זה דלא נחשב אחזוק ביד אבוהון אלא אם כן אמרינן בעל חוב למפרע הוא גובה, ולא שייך לומר שגובה למפרע אלא אם ס"ל דשעבודא דאורייתא, יעו"ש.

והנה עיין בתוס' לעיל (דף קכו.) בד"ה ואין וז"ל: וצריך עיון דרב פפא סבר הכא בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו אם כן סבר שעבודא לאו דאורייתא דבשלהי גט פשוט (דף קעה): מדמי להו אהדדי ובפרק קמא דקדושין (דף יג): סבר רב פפא שעבודא דאורייתא עכ"ל, יעו"ש, ולכאורה דבריהם צריכים עיון, דבסוגיין מבואר רק דמאן דאמר קרקע יש לו על כרחך ס"ל דשעבודא דאורייתא, דאם שעבודא לאו דאורייתא לא היתה הקרקע נחשבת מוחזקת, אבל לא הוזכר בסוגיין דמאן דאמר שעבודא דאורייתא מוכרח לומר דגבו קרקע יש לו, דילמא גם הוא ס"ל דקרקע אין לו הואיל ומצי לסלוקי בזוזי, וכסברת רבה לעיל שם (דף קכה.), וצריך עיון.

שער ג: בענין פעולת השטר ודין עדיו בחתומיו זכין לו

ובו ט"ו פרקים

פרק א

בו יובא מחלוקת רש"י ור"ת באומר חייב אני לך מנה בשטר דחייב אם הוא משום הודאה או משום התחייבות על ידי השטר, ויבואר מחלוקת מהרש"ל ומהרש"א אליבא דרש"י בהא דמהני הודאה על ידי שטר שאינו חתום בשמו.

[**כתובות קא:**] אתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה רבי יוחנן אמר חייב וריש לקיש אמר פטור היכי דמי אי דאמר להו אתם עדיי מאי טעמא דריש לקיש דקפטר אי דלא אמר להם אתם עדיי מאי טעמא דרבי יוחנן דקמחייב לעולם דלא קאמר להו אתם עדיי והכא במאי עסקינן דאמר לו חייב אני לך מנה בשטר רבי יוחנן אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדיי דמי ריש לקיש אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא תנן הנושא את האשה ופסקה וכו' מאי לאו כהאי גונא לא בשטרי פסיקתא וכדרב גידל וכו' אמר רבא כתנאי ערב היוצא אחר חיתום שטרות גובה מנכסים בני חורין מעשה בא לפני רבי ישמעאל ואמר גובה מנכסים בני חורין אמר לו בן ננס אינו גובה לא מנכסים בני חורין ולא מנכסים משועבדים וכו', יעו"ש.

ולפי פירוש רש"י מיירי כל הסוגיא לענין הודאה ולא לענין התחייבות, וגם בחייב אני לך מנה בשטר מיירי שכתב כן בתוך השטר, ונחלקו רבי יוחנן וריש לקיש אם מהני בתורת הודאה, ולא דמי להוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין, כדתנן בפרק גט פשוט (דף קעה:), יעו"ש, דהתם מיירי שחתם שמו, מה שאין כן הכא, ונחלקו אם גם בכהאי גונא איכא הודאה, ובהא דפריך מהא דתנן הנושא וכו' פירש רש"י דלאחר זמן כשבאה לגבות מה עדות יש לה בדבר, מאי לאו בכהאי גונא שכתב לה חייב אני לך בשטר, דאי לאו הכי מאי למימרא, ופירושו הכריחו ללמוד דחידוש המשנה הוא דבר צדדי שלא הוזכר במתניתין, דאם לא כן מה ענין המשנה להודאת בעל דין, וגם בערב היוצא לאחר חיתום שטרות פירש דמיירי שהודה שנעשה ערב בשעת מתן מעות, ועל זה הקשו התוס' בד"ה כתנאי מהא דמשמע בגיטין (דף כא.). דבעינן שיהא הנייר קנוי לערב, דבשטרי קנין בעינן ספר המקנה, ואם הודאה היא למה צריך שיהא הנייר קנוי לערב, ונדחקו ליישבו אליבא דרש"י, יעו"ש.

ובתוס' ד"ה אליבא הקשה הר"י דכיון דבן ננס לית ליה דרבי יוחנן, וס"ל דלא חשיב הודאה, אם כן מנליה לרבי יוחנן דרבי ישמעאל פליג עליו, דלמא לא פליג אלא על הא דקאמר בן ננס דבחונק את חבירו לא משעבד נפשיה, ותיירץ דמתוך דבריהם יש לדקדק דנחלקו בתרוייהו, ואחר כך הביאו התוס' פירוש ר"ת דנחלקו רק לענין התחייבות ולא לענין הודאה, וכתבו התוס' דעכשו אתיא שפיר ההיא דגיטין הנ"ל, ומשמע מדבריהם דאליבא דפרש"י עדיין קשה ההיא דגיטין.

והקשה המהרש"א דהרי לפי מה שכתב הר"י דמדקדוק דבריהם חזינן דנחלקו בתרווייהו, בין בהודאה ובין בהתחייבות, אם כן אזלא קושית התוס' מגיטין אף לפרש"י, דשפיר מביא ראייה שם מערב כיון דמיירי גם לענין התחייבות דהוי משום קנין ובעינן ספר המקנה, יעו"ש, אולם לכאורה דבריו צריכים ביאור, דאם רש"י מודה לדברי הר"י דנחלקו רבי ישמעאל ובן ננס בתרווייהו, אם כן איכא לאוקמא גם מחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש בכהאי גוונא, ואם כן מיתוקמא שפיר הא דפריך מהנושא את האשה וכו' כפשוטו, דחזינן מהתם דיכול להתחייב בכהאי גוונא, ולמה הוכרח לפרשו משום הודאה, ומוכח דלית ליה פירוש הר"י, ומוקים כולה פלוגתא בהודאה בלבד.

שוב הקשו התוס' וז"ל: אבל לפירוש הקונטרס דמטעם הודאה לא כתב בו אלא ואני ערב ומסר לו השטר בפני עדים ופליגי בן ננס ורבי ישמעאל אי הויא הודאה אי לאו ואם תאמר אמאי לא הוי שעבוד בזה השטר כעדי מסירה, יש לומר דלא חשיב האי שטר לאשתעבודי ביה כיון שאין כתוב בו שם הערב אלא כתיבתו דכיון שאין מוכיח מכתבתו שהוא מסרו לא מצי לאישתעבודי ביה עכ"ל, יעו"ש, ואף שכתבו התוס' בגיטין (דף כד:) ובכמה מקומות דלמאן דאמר עדי מסירה כרתי לא בעינן מוכיח מתוכו, היינו בכהאי גוונא דאיכא הגדה מעליא בתוך השטר, אלא דאיכא למיחש ליוסף בן שמעון אחר, וכיון שהדבר ידוע לעדים סגי בכך, אבל הכא דלא כתוב בו שם לית ביה הגדה כלל, ואף למאן דאמר עדי מסירה כרתי ליכא שטר, ועיין בקצות החושן סי' נ"א סק"ג.

ובסוף הדיבור כתבו וז"ל: וקשה לפירוש ר"ת הואיל ומוקי להאי כתיבת ערבות שהוא שטר גמור להתחייב בו כשמוסר לו בפני עדים מההיא טעמא שמחויב שום דבר יתחייב לו שעבוד נכסים נמי על ידי עדי מסירה כמו אם לוח ממנו דעדי מסירה מפקי ליה לקלא כדמוכח בכמה דוכתי עכ"ל, יעו"ש, כך היא הגירסא לפנינו והיא גירסת המהרש"א, והמהרש"ל גרס וקשה לר"י לפירוש הקונטרס וכו', דקשה לומר דקושיתם קאי על פירוש ר"ת דלפירוש ר"ת ליכא חסרון מצד השטר, דהא מיירי בשטר גמור שחתמו היטב, אלא החסרון הוא משום דאינו יכול לחייב עצמו על ידי השטר בלי קנין, ואם כן לא קשה מידי, דשפיר יש לומר דמיירי מתניתין דערב היוצא לאחר חיתום שטרות שחתם שמו, והוי כתב ידו מעליא, ומיירי דליכא עדי מסירה ומהאי טעמא גובה מבני חורין בלבד כדין כל כתב ידו, ואין הכי נמי דאילו היו שם עדי מסירה היה גובה ממשועבדים, ועיין בש"ך סי' מ' סק"ה.

וגם המהרש"א הרגיש בזה ולא עוד אלא שרצה להכריח דעל כרחך מיירי בלא עדי מסירה, דאם בעדי מסירה מאי טעמא דבן ננס דפליג, וכמו שהקשה לפרש"י, כנ"ל, ולפירוש ר"ת אין לתרץ דכיון שאין כתוב בו שם הערב וכו', דהא לדידה איירי בשטר גמור, ודברים אלו של המהרש"א צריכים עיון, דבשלמא לרש"י דמיירי בהודאה שפיר הקשו מאי טעמא דבן ננס דפליג, אבל לפירוש ר"ת דמיירי בהתחייבות לא קשה כלל למה פליג בן ננס, דטעמא דידיה הוא משום דאי אפשר להתחייב על ידי השטר, ואף אם נמסר בעדי מסירה.

ולפי גירסת המהרש"ל קושית התוס' על פירוש רש"י היא דלגבי ממשעבדי על ידי העדי מסירה, וכתב המהרש"א שלא ידע להולמו, דהא לפרש"י לא הוה שטר גמור כיון דלא חתם שמו, יעו"ש, וכתב בקרני ראם דכיון דלרבי ישמעאל מהני משום הודאה לגבי בני חורין יועילו העדי מסירה שיגבה ממשועבדים, יעו"ש.

ונראה דנחלקו המהרש"ל והמהרש"א בביאור הא דלרבי ישמעאל גובה מבני חורין לפירוש רש"י, דהמהרש"ל ס"ל דהיינו טעמא משום הוציא עליו כתב ידו, ואע"ג דלגבי עדי מסירה אמרינן דלית כאן שטר כיון שאין מוכיח מתוכו, מכל מקום ס"ל דכיון שהוא כתוב בכתב ידו יש לו תורת שטר של כתב ידו אע"ג דלא חתם בו וגם אין מוכיח מתוכו, דכל זה הוא חסרון רק לגבי עדי מסירה, דאי לאו דמוכיח מתוכו במה הויא הגדה, אבל לגבי כתב ידו שפיר הוי שטר על ידי הא גופה שכתבו בכתב ידו, ולכן שפיר הקשו התוס' דכיון שנעשה שטר מדין כתב ידו שוב יהנו עדי מסירה נמי, שהרי איכא תורת שטר על דבר זה שנמסר בפניהם ויגבה ממשועבדים, ולעיל קאי לבן נס דס"ל דלית ליה תורת כתב ידו, ומשום הכי נמי לא הוי שטר בעדי מסירה שהרי אינו מוכיח מתוכו, אבל לרבי ישמעאל דס"ל דיש לו תורת כתב ידו, אם כן שטר הוא שנמסר בפני העדי מסירה ויגבה ממשעבדי.

אבל המהרש"א ס"ל דהא דמהני חייב אני לך מנה בשטר אליבא דרבי ישמעאל לפירוש רש"י לא הוי מתורת שטר כלל אלא מתורת הודאת בעל דין בעל פה, דכי היכי דאם אמר אתם עדיי הרי זו הודאה גמורה, הוא הדין אם כתב הודאתו על הנייר ומסרה בפני עדים הרי זה כאילו אמר להם אתם עדיי, ומהני משום הודאה בעל פה, דהא בהודאה לא בעינן מפיהם, ואף על ידי כתיבה אית כאן הודאה בעל פה, ולא הוי מדין שטר כלל, ומה שאמר אלימא מילתא דשטרא אין זה אלא לומר דכיון שהודה בכתב אלימא כאילו אמר להעדים אתם עדיי, וכיון דלאו משום שטר הוא אלא משום הודאה בעל פה שפיר קאמר המהרש"א דבודאי לא יועיל מה שיש כאן עדי מסירה, דהא לגבי דידהו ליכא שטר שהרי אינו מוכיח מתוכו, וכמש"נ.

פרק ב

בו יבואר שיטת ר"ת דיכול לחייב עצמו על ידי השטר אע"ג דאין מטלטלין נקנין בשטר משום דהקנאת השעבוד נעשה על ידי גמירת הדעת, ויבואר נמי מה שכתבו התוס' דלר"ת שטר החתום בעדים עדיף מכתב ידו לענין התחייבות.

[**כתובות קא:**] אתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה וכו', יעו"ש, ובתוס' לקמן (דף קב.) בד"ה אליבא הביאו פירוש הסוגיא בשם ר"ת דמתחלה סלקא דעתיה דנחלקו בהודאה בפני עדים, ועל זה קאמר אי דאמר אתם עדיי מאי טעמא דריש לקיש וכו', ומסיק דנחלקו באמר חייב אני לך מנה בשטר ובא להשתעבד ולהתחייב לו מנה על ידי זה השטר, ומיירי בשטר גמור שחתמו היטב, ונחלקו רבי יוחנן וריש לקיש אם אלימא מילתא דשטרא שיוכל לחייב עצמו על ידי השטר. וכתבו התוס' וז"ל: ואין לתמוה היכי משתעבד בשטר זה הא אין מטלטלין נקנין בשטר דיש לומר דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים כדקאמר בסמוך ועוד דשמעינן ליה לרבי יוחנן בהזהב (ב"מ דף מט.) הנותן מתנה מועטת לחבירו קנה אע"פ שלא הגיע לידו דגמר ומקני הכא נמי מתוך שטרח ליתנם בשטר בכהאי גונא גמר ומקנה ומסיק כתנאי ערב היוצא אחר חיתום שטרות וחתם עצמו היטב אני פלוני בן פלוני ערב ומעכשיו הוא משתעבד ועכשיו אתיא שפיר ההיא דגיטין (דף כא.) עכ"ל, יעו"ש.

והך דגיטין הוא מה שהביאו בדיבור הקודם, ומשמע להו מהתם דערב היוצא לאחר חיתום שטרות צריך לקנות הנייר דבעינן ספר המקנה, והאי דינא ליתא אלא בשטר קנין, ולפירוש ר"ת דאין זה מועיל משום הודאה אלא משום התחייבות הרי יש בזה קנין, ואתי שפיר הא דבעינן ספר המקנה, ובמה שהקשו התוס' דהיכי משתעבד בשטר הא אין מטלטלין נקנין בשטר נראה דקאי על עצם החיוב והשעבוד הגוף שחל עליו לשלם המנה, והך חיוב יש לו תורת מטלטלין ולא תורת קרקעות, ושפיר נקנה על ידי סודר אבל לא על ידי שטר דאין מטלטלין נקנין בשטר.

אלא דצריכים לעיין בתירוצם שכתבו דהואיל וטרח וכתב שטרא גמר ומקני, דאם כונתם לומר דנהי דאין קנין שטר מועיל אצל מטלטלין, מכל מקום הכא לאו מדין קנין נגעו בה אלא משום הוכחה בעלמא שיש כאן גמירת דעת, וכל חלות החיוב נעשה על ידי גמירת דעת כי היכי דמצינו דברים נקנין באמירה, עדיין קשה לפירוש ר"ת ההיא דגיטין דבעינן ספר המקנה, ואם לא הוי אלא הוכחה בעלמא אם כן למה צריך לקנות הנייר, ועוד דאם כן למה אין מטלטלין נקנין בשטר, ליהני משום הואיל וטרח למיכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה.

לכן נראה בביאור דבריהם דשאני הקנאת שעבוד מהקנאת דבר מסוים, דהיכא שבא להקנות איזה חפץ על ידי קנין הרי חלות הקנין נעשה על ידי המעשה עצמו, אבל כשבא לשעבד עצמו הרי עיקר הקנין נעשה על ידי גמירת דעתו וכל המעשה קנין הוא רק להראות גמירת דעתו, וכשם שמצינו בדברים הנקנים באמירה דיכול לחייב עצמו בלי קנין כלל על ידי גמירת דעתו בלבד, אלא דהואיל

ואין דעתו גלויה כל כך כמו גבי שידוכין צריך להראות דעתו על ידי מעשה קנין, ואין הוכחה אחרת מספקת להראות גמירת דעתו, ומהאי טעמא חלוק דין קנין אצל חפצים מדין קנין אצל הקנאת שעבודים, דאם בא להקנות לו חפץ הרי הקנין הוא הפועל החלות ובעינן הקנין הראוי לאותו דבר הנקנה, ומשום הכי אין מטלטלין נקנין בקנין של קרקע, אבל אם בא לשעבד עצמו, וכל הקנין הוא רק משום גמירת דעת, סגי בכך שיש עליו שם מעשה קנין אף אם אין זה הקנין מועיל אלא בקרקעות, ומשום הכי מהני שטר להשתעבד בו אע"ג דאין מטלטלין נקנין בשטר, שהרי אין השטר פועל עצם הקנין אלא מדין גמירת דעת הוא, ומכל מקום כיון דבעינן מעשה קנין מעליא מדין גמירת דעת בעינן שיקנה הנייר דבעינן ספר המקנה, ובלאו הכי ליכא מעשה קנין של שטר, ואתיא שפיר ההיא דגיטין לפירוש ר"ת.

עוד כתבו התוס' וז"ל: ולפירוש ר"ת דמיירי בשטר גמור ליכא למימר דהא דנקט לאחר חיתום משום דקודם חיתום גבי לכולי עלמא אפילו שלא בשעת מתן מעות דהא בן ננס כריש לקיש ולדידיה לא מצי לאישתעבודי בשטרא אלא להכי נקט לאחר חיתום דאז מוכחא מילתא דלאחר מתן מעות היה אבל קודם חיתום מוכח מילתא דקודם מתן מעות הוא ובהא מודה בן ננס דמשתעבד וכו' עכ"ל, יעו"ש, והא דרצו לחלק בין אחר חיתום לבין קודם חיתום שלא בשעת מתן מעות כונתם לחלק בין שטר החתום בעדים לבין כתב ידו, דאינו יכול להתחייב אלא על ידי שטר החתום בעדים אבל כתב ידו לא אלים לשעבדו, ומסקי דאי אפשר לומר כן דהא בן ננס כריש לקיש, וריש לקיש ס"ל דלא מצי לאישתעבודי כלל על ידי שטר, ואע"ג דלא נתפרש במחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש שנחלקו אף בשטר החתום בעדים, ואם כן מנלן דלא נחלקו אלא בכתב ידו היכא דליכא עדי מסירה, יש לומר דמדפריך מהא דתנן הנושא את האשה וכו', ולא משני דהתם מיירי בשטר החתום בעדים, ואשמועינן דעל ידי שטר בעדים יכול להתחייב, הרי מוכח דגם בכהאי גוונא ס"ל לריש לקיש דלא נשתעבד, כן פירש הר"ן דברי התוס'.

וחילוק זה דשטר החתום בעדים עדיף לענין התחייבות מצינו גם בדברי הר"ן בפרק המגרש (גיטין דף פו.) וז"ל: ומכל מקום נראה לי ממתניתין דהא דתנן דכתב ידו גובה מנכסים בני חורין לאו במודה שהוא חייב לו בלחוד אלא אפילו במחייב עצמו דכיון דקיימא לן כרבי יוחנן דאמר בריש פרק הנושא (דף קא:) דחייב אני לך מנה בשטר חייב והכא תנן דאפילו למאן דבעי עדי תתימה כתב ידו מעשה שטר קא עביד מחייב עצמו נמי בכתב ידו מהני וגובה מנכסים בני חורין עכ"ל, יעו"ש, הרי שחידש מן הסברא דגם על ידי כתב ידו יכול להתחייב, והיינו טעמא דהוה אמינא לחלק משום דזה השטר עושה הקנין, כמש"נ, והא דכתב כן מן הסברא ולא הביא מהא דערב היוצא לאחר חיתום שטרות שהוא עצמו כתב בדין דהיינו כתב ידו, יש לומר דהוי מצי למידחי דגם לאחר חיתום שטרות הוי על ידי עדים, ועיין בנתיבות המשפט סי' ק"צ סק"י שלמד דשטר חיוב לא הוי משום מעשה שטר אלא משום גמר ומשעבד בעלמא ושטרא לראיה, ולא כמו שכתב הר"ן, יעו"ש.

פרק ג

בו יבואר שיטת הרמב"ם והרי"ף דיכול לחייב עצמו על ידי הודאה גרידא בלי קנין ושטר, ואם הודאה מהני משום דלא גרע ממעשה קנין או משום אודיתא, ושיטת הרמב"ם לענין מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ושטרי פסיקתא.

[**כתובות קא**]: כתב הרמב"ם פי"א מכירה הלט"ו וז"ל: המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל אע"פ שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה אע"פ שלא אמר אתם עדי הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב וכזה הורו רוב הגאונים עכ"ל, יעו"ש.

ולמד הרמב"ם בזה כפירוש ר"ת דסוגיין איירי לענין התחייבות ולא לענין הודאה, ונחלקו רבי יוחנן וריש לקיש אם יכול להשתעבד בלי קנין סודר על ידי שטר, אלא דר"ת למד דהא דסלקא דעתיה דנחלקו היכא דאמר להו אתם עדיי מיירי לענין הודאה, ורק במסקנא דנחלקו בחייב אני לך מנה בשטר נתחדש לן שנחלקו בהתחייבות, והא דקאמר אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדיי לא דדמי לגמרי אלא אגב גררא נקטיה, ובזה פליג הרמב"ם וס"ל דאף בהוה אמינא משתעי לענין התחייבות, והא מילתא פשיטא היא דאתם עדיי מהני להתחייב בו בלי שום קנין ושטר, וכן היא נמי שיטת הרי"ף, ודעת ר"ת דאתם עדיי גרידא אינו מועיל לשעבדו משום דבעינן קנין על כך, ורצונו ודעתו להשתעבד לא סגי להכי, אלא בעינן הוראת גמירת דעתו על ידי מעשה קנין, ועיימש"נ בש"ג פ"ב, אבל הרמב"ם והרי"ף ס"ל דאתם עדיי גרידא מועיל, שהרי יש כאן הודאת בעל דין שגמר דעתו להתחייב, ולא גרע הודאת בעל דין ממעשה קנין, ונהי דרק מעשה קנין גמור נחשב הוכחה חשובה על גמירת דעתו, מכל מקום לא יגרע הודאת בעל דין, שאין לך הוכחה גדולה מזו.

והקצות החושן בסי' מ' סק"א ביאר דברי הרמב"ם באופן אחר והוא דמועיל אתם עדיי מדין קנין אודיתא, וכמו שכתבו התוס' בבבא בתרא (דף קמט.), יעו"ש, וכיון שהודה שהוא חייב לו ממילא נתחייב לו, ולא דמי לדברינו דהודאת בעל דין על גמירת דעת מועילה שיקנה על ידי גמירת דעת, אלא דהודאת בעל דין על חלות החיוב מועילה לחייבו מדין קנין אודיתא, יעו"ש, וביאור הדבר נראה דכיון שזה עשה מעשה שעל ידי כך יכול חבירו להחזיק במה שהודה עליו ואי אפשר להכחישו, שהרי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אם כן על ידי הא גופא קנה, והרי זה כמי שאמר לו לך חזק וקני והחזיק בה, וכן נמי לענין התחייבות.

וכתב עוד הקצות החושן דלקנין אודיתא לעולם בעינן עדים ואתם עדיי אע"ג דלא טען משטה אני בך, ועמד עליו הנתיבות המשפט בסק"א דהא בכל מקום דעדים מהני, הודאה חשובה מהני, ודין זה נתבאר בסי' פ"א סעי' ח', יעו"ש, אמנם נראה דכונת הקצות החושן הוא דאם הודה בלי אתם עדיי, אף דהוי הודאה

כל זמן שלא טען משטה אני בד, מכל מקום לענין קנין אודיתא אם הודה בלי אמירת אתם עדיי אינו קונה אף אם לא טען משטה אני בד לבסוף, והיינו טעמא כמש"נ, דכיון דכל הקנין הוא על ידי מה שהוא מקנה לו זכות תפיסה גמורה בתוך חפצו, אם כן היכא דבידו לטעון משטה אני בד ליכא קנין אף אם בפועל לא טען כן, ורק אם יודה באופן דליכא למיטען משטה אני בד, כגון בהודאה גמורה, קנה בקנין אודיתא, ומה שכתב הקצות החושן דבעינן אתם עדיי לעיכובא הוא רק לאפוקי מהיכא דהודה והיה יכול לטעון משטה אני בד ולא טען, דאע"ג דבכהאי גוונא איכא הודאת בעל דין, מכל מקום קנין אודיתא ליכא, וכמש"נ, אולם לפי דברינו דההודאת בעל דין היא ראייה על גמירת דעתו אין הכי נמי דכל היכא דהוי הודאה ולא טען משטה אני בד איכא התחייבות, ועיין במשובב.

עוד כתב הרמב"ם שם בהלט"ז והלי"ז וז"ל: חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה מפני שפסק בשעת נשואין והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה עכ"ל, יעו"ש, ועיין בכסף משנה שהביא מקור לדברי הרמב"ם דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב.

והראב"ד השיג על דברי הרמב"ם מסוגיין דפריך לריש לקיש מהא דתנן הנושא את האשה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים ומשני דמיירי בשטרי פסיקתא וכדרב גידל, והשתא הלא גם לרבי יוחנן קשה מההיא מתניתין, דהיאך התחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, וכיון דבלאו הכי צריך לאוקמי מתניתין בשטרי פסיקתא מהאי טעמא, אם כן שוב מאי פריך לריש לקיש דס"ל דאין יכול לחייב עצמו על ידי שטר, הא בלאו הכי בעל כרחך מוקמית לה בשטרי פסיקתא, וזהו גופא שינויא דריש לקיש, יעו"ש.

עוד קשה בדברי הרמב"ם שהרי כתב דבדבר שאינו קצוב אינו יכול להתחייב אפילו אם קנו מידו, ואם כן למה יתחייב בפוסק עם אשתו לזון את בתה משום דברים הנקנים באמירה, והלא כל מה דמהני אמירה בשידוכין הוא משום דהוי במקום קנין, אבל היכן מצינו דאמירה עדיף מקנין, ואם קנין לא מהני בדבר שאינו קצוב למה תועיל אמירה.

עוד יש לעיין במה שכתב הרמב"ם שפסק עמה בשעת נשואין, והלא אין זה פסיקתא ולא נאמר בזה דין דברים הנקנין באמירה, דטעמא דדברים הנקנין באמירה הוא משום דבההיא הנאה דקמיחתני אהדדי גמרי ומקני להדדי, כדאיתא לקמן (דף קב:), יעו"ש, וסברא זו ליתא אלא בשעת שידוכין דאז מיחתני אהדדי, אבל בשעת נשואין שכבר נתחתנו ונתקדשה שוב ליתא להאי סברא, ובאמת גם לשון הרמב"ם מורה שאין זה פסיקתא, שהרי לא כתב אלא שהדבר דומה לדברים הנקנין באמירה.

ונראה בישוב דברי הרמב"ם דטעמא דאין אדם יכול להתחייב בדבר שאינו קצוב לא הוי משום דלא שייך גמירת דעת על דבר שאינו קצוב, אלא משום דלא שייך קנין על דבר שאינו קצוב, ואף אם קנו מידו בקנין סודר הרי זה כמי שלא קנו מידו, ואף אם גמר דעתו על כך, שהרי חסר מעשה קנין להורות על גמירת

דעתו, וגם אמירת אתם עדי לא מהני בכהאי גוונא, לא משום התחייבות ולא משום קנין אודיתא, שהרי לא חלה הודאה על דבר שאינו קצוב, ולא חשיבא הודאת בעל דין מעליא, ואם כן נהי דאיכא גמירת דעת מכל מקום לא נתחייב שהרי חסר קנין והודאה, ואלא מפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב, מפני שפסק בשעת נשואין, רצונו לומר דהתם לא עשה מעשה קנין מיוחד להוראת גמירת דעתו, אלא המעשה נשואין עצמו משמש כמעשה קנין לחיזוק הדברים, ואם כן נתחייב על ידי גמירת דעתו, אע"ג דהוי דבר שאינו קצוב, ולא דמי לקנו מידו דלא מהני, דהתם כל מטרת הקנין נעשה על מנת לחייבו, והרי הוי דבר שאינו קצוב ובטל הקנין, מה שאין כן הכא שמעשה הקנין של הנשואין אינו יוצר את שעבודו על מזונות בתה בלבד אלא דעל ידו נעשין הנשואין, וכיון דהוי מעשה קנין הרי זה מועיל להורות גמירת דעתו אף בדבר שאינו קצוב, ונעשה ההתחייבות בעיקר על ידי גמירת דעתו.

וזהו מה שכתב הרמב"ם שהדבר דומה לדברים הנקנין באמירה, כיון שיש לו אפשרות לעשות מעשה קנין המורה אף על גמירת דעתו, שוב נעשית ההתחייבות על ידי גמירת דעתו אף בדבר שאינו קצוב, ודומה לדברים הנקנין באמירה שהקנין נעשה על ידי גמירת דעת בלבד.

ועיין במשנה למלך שכתב דכסף מהני אף בדבר שאינו קצוב, ויש לומר דהיינו טעמא משום דקנין כסף לא נעשה על עצם החפץ הנקנה, אלא הוא מועיל על ידי ממון החוזר וקונה תחת הממון שנתחייב, ואם כן מהני אף בדבר שאינו קצוב.

ובגמרא לא פריך לרבי יוחנן ממתניתין דהנושא את האשה והלא הוי דבר שאינו קצוב, שהרי כבר בהוה אמינא ידע דהמעשה נשואין משמש גם כמעשה קנין להורות על גמירת דעתו וליכא חסרון של דבר שאינו קצוב, כמש"נ, אבל לריש לקיש פריך שפיר, דלדידיה גם מעשה נשואין לא מהני להשתעבד בו כי היכי דשטר אינו מועיל, דבעינן מעשה קנין המועיל לאותה ההתחייבות כגון קנין סודר, דמטלטלין נקנין בסודר, והרי זה נמי הקנין להוראת גמירת דעתו אצל מטלטלין, אבל מעשה קנין דעלמא לא מהני להוראת גמירת דעתו, והוא הדין נמי דמעשה נשואין לא יספיק, ואם כן שפיר פריך היאך נתחייב, ועל זה משני דמיירי בשטרי פסיקתא שהתחייב עצמו בשעת שידוכין ולא בשעת נשואין, דאז איכא סברא דהואיל ומיחתני אהדדי גמרי ומקני להדדי, וחל ההתחייבות בלי שום מעשה קנין על ידי גמירת דעתו הגלויה גרידא, ואשמועינן כדרב גידל דהן הן דברים הנקנין באמירה, אבל לרבי יוחנן אין צריך לאוקמי בשטרי פסיקתא בשעת שידוכין, אלא מיירי שהתחייב בשעת נשואין, ולא הוי אלא דמיון לדברים הנקנין באמירה, כמש"נ.

ועיין מה שהקשה הכסף משנה בהלי"ז בשם ספר התרומות שדברי הרמב"ם סותרים למה שכתב בפכ"ג אישות הלי"ז וז"ל: הנושא אשה ופסקה עמו שיהיה זן את בתה כך וכך שנים חייב לזון אותם שנים שקיבל על עצמו והוא שיתנו על דבר זה בשעת הקדושין אבל שלא בשעת הקדושין עד שיקנו מידו או עד שיכתוב בשטר וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי דשלא בשעת קדושין אם קנו מידו חייב, ואע"ג דהוי דבר שאינו קצוב, וכתב הכסף משנה דהכא מיירי בשעת נשואין ולא בשעת

קדושין, ובשעת קדושין אין צריך קנין להתחייב, אבל בשעת נשואין בעינן קנו מידו, אבל אם הוי שלא בשעת קדושין וגם שלא בשעת נשואין אז גם קנו מידו לא מהני דהוי דבר שאינו קצוב, יעו"ש, ונמצא לפי דבריו דקנין סודר הוי מעשה קנין בדבר שאינו קצוב ומהני בשעת נשואין.

אמנם נראה דיש ליישב דברי הרמב"ם כפי דרך הכסף משנה אף לפי דברינו הנ"ל, דיש לומר דבין הכא ובין בהלכות אישות לא מיירי בדין דברים הנקנין באמירה, ודין דברים הנקנין באמירה הוזכר בהלי"ג שם ובפ"ו זכיה ומתנה הלי"ז, ומיירי בשעת שידוכין דאיכא סברא דהואיל ומיחתני וכו', והא דחייב בשעת קדושין הוא משום דהמעשה קדושין משמש בתורת מעשה קנין לאלומת דברים.

אי נמי יש לומר דבשעת קדושין היינו מיד קודם קדושין בשעת שידוכין, וכהני שיטות דבעינן עמדו וקדשו מיד ונתחייב באמירה בעלמא, אבל הכא מיירי הרמב"ם בשעת נשואין דאז לא מהני אמירה בלבד וצריך מעשה קנין, והריהו משתמש בהמעשה נשואין להוראת גמירת דעתו, אמנם קנין נשואין הוי קנין גרוע, כדמבואר בכמה מקומות, ומשום הכי צריך לצרף עמו גם קנין סודר או שטר לחזק כח המעשה נשואין, ונמצא דאין הקנין סודר נעשה לחזק גמירת דעתו על דבר שאינו קצוב אלא לחזק מעשה קנין גרוע של נשואין, וכיון שנתחזק המעשה נשואין הרי הוא מועיל לחיזוק ההתחייבות כיון דגם בלאו הכי איכא קנין, כמש"נ.

פרק ד

בו יבואר ענין שטר הקנאה שכתוב שמשעבד עצמו בקנין סודר ואם כתוב בו שמשעבד עצמו מהיום בין ילוה בין לא ילוה, או דמחמת הקנין חליפין גופא אין צריך לפרש כן, ואם מפרש בין ילוה בין לא ילוה מתחייב באמירה בעלמא.

[**בבא מציעא יב:**] אלא הא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו לכתחילה היכי כתבינהו ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין אמר רב אסי בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה בשטרי הקנאה וז"ל: שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהן לאותו זמן מהיום עכ"ל, יעו"ש.

והריב"ש בסי' קס"א כתב וז"ל: ובארו המפרשים ז"ל שאין הכונה שיכתוב לו בשטר שהוא משעבד לו עצמו בין ילוה בין לא ילוה, שאם כן אין אלו שטרי הקנאה אלא שטרי חיוב ואין כאן מלוה ולוה, אלא ודאי שטרי הלואה הם אלא שיש בהם קנין ואפילו בהני אמרינן דמשעת קנין שעבד נפשיה אע"פ שדעתו על המעות, כיון שקנו מידו גמר ומשעבד נפשיה בין ילוה בין לא ילוה והמעות הם אצל המלוה כמלוה על פה עכ"ל, יעו"ש, ונראה דמוכח כן מלשון רש"י שכתב יגבה מהן לאותו זמן מהיום, ואם כונתו דמחייב עצמו שלא מחמת מעות מהי כונתו במה שכתב לאותו זמן, אבל להריב"ש כונתו לאותו זמן ההלואה, דאז קונה שעבודה למפרע, ואם באותו זמן אין המלוה נותן המעות להלוה הרי הם נזקפים עליו במלוה, ושפיר משתעבד למפרע.

אבל עיין בר"ן בכתובות (דף יט:): על הא דקאמר רב כהנא עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מאי טעמא כיון דעולה הוא אעולה לא חתמי, יעו"ש, וכתב הר"ן וז"ל: ותמה אני אכתי היכי סגי בהכי דהא מסקינן בפרק קמא דבבא מציעא (דף יג.) שאין רשאי עדים לכתוב את השטר אלא או בשטרי אקניתא דמשעבד בין ילוה בין לא ילוה ואין כאן אמנה כלל אי נמי כשיש מלוה עמו וראו הלואה מעות לדברי רש"י ז"ל וכמו שכתב שם הא לאו הכי לא משום חששא דשמא כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי ואתי למיטרף לקוחות שלא כדין וכיון שכן בכהאי גונא נמי אית לסהדי למיחש דלמא כתב ללות הוא ולא ילוה כלל וטריף לקוחות שלא כדין ואי כתבי רשיעי נינהו ולא צריכין לדרב כהנא ונראה דהתם בפרק שנים אוחזין למאי דשכיח חיישינן דהיינו כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי שהדבר מצוי כך בכל יום אבל אי כתב ללות ולא לוח כלל לא חיישינן הלכך כל שמפרש לוח לכשילוח ישתעבד מעכשיו כותבין אפילו בשטרי דלאו אקניתא ואפילו אין מלוה עמו וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי דאם כותב בתוך השטר שהוא משעבד נכסיו מהיום אין צריך לכתוב בין ילוה בין לא ילוה אלא סגי בכותב לכשילוח, וקשה דהלא על ידי חליפין נמי יכול להקנות שעבודים, עיין חו"מ ר"ס ל"ט, ואם כן בשטרי הקנאה שמקנה לו השעבודים על ידי חליפין מהיום למה לא יספיק אם יקנה לו לכשילוח, ולמה צריך לומר בין ילוה בין לא ילוה, ועיין במעניי החכמה שעמד על זה.

ויש לומר דכיון שאין ההקנאה כתובה בתוך השטר, אלא לפעמים כותבים וקנינא מיניה, ולפעמים אין כותבים, כדמוכח מהגמרא דקאמר אי בשטרי דלא הקנאה ליכא למיחש דהא אמרת כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן, כלומר דאע"ג דאין הקנאה כתובה בו מכל מקום הוי שטר הקנאה כיון דבלאו הכי לא כתבינן, ומסיק דחיישינן לאקרי וכתוב, הרי דשייך שטרי הקנאה אף אם אין כתוב בו כלום, ואף דלפעמים כשכותבים אין כותבים אלא וקנינא מיניה, דאם כותבים כל העובדא אין צורך להחליפין, אלא על ידי כתיבה בשטר גרידא קני, כמו שכתב הר"ן, כנ"ל, ואם כן אם יקנה השעבודים על ידי חליפין לכשילוה, ובשטר כתוב סתם, דמשמעותיה הוא שהיתה הלואה בזמן הכתיבה ונשתעבדו הנכסים מיד בלי שום תנאי, הרי השטר פסול, כיון דעל פי השטר יש לו זכות לגבות ממשועבדים מיד, והאמת הוא שאינו יכול לגבות אלא אם כן מלוהו לבסוף, אבל היכא שמקנה לו שעבודים בין ילוה בין לא ילוה, ונשתעבדו נכסיו בהחלט מהיום, שפיר הוי שטרא מעליא אע"פ שכתוב סתם.

והרי"ף כתב וז"ל: בשטרי הקנאה פירוש שטר שיש בו קנין שמשעה שקנו מידו של לוח שיש בידו למלוה כך וכך שעבד ליה למלוה נפשיה והשתא דטריף בדין טריף וכו' עכ"ל, יעו"ש, וביארו הנמוקי יוסף וז"ל: שכיון שקנו ממנו מסתמא נשתעבד אע"פ שלא ילוה שהרי נשתעבדו נכסיו בחליפין ואין צריך שיפרש שמחייב עצמו בין ילוה בין לא ילוה זהו דלא כמשמעות רש"י שאם כן למה לי הקנאה אפילו בלא קנין נמי אדם יכול לחייב את עצמו אע"פ שלא לוח כל שפירש כן, וכההיא דאמרינן בריש הנושא את האשה (דף קא:) דחייב אני לך מנה בשטר קנה, וכן דעת גדולי ראשונים ז"ל דבשטר הקנאה אע"פ שלא פירש בין ילוה בין לא ילוה משעת קנין זכה עכ"ל, יעו"ש, ולמד הנמוקי יוסף דהמחלוקת בין רש"י והרי"ף הוא רק אם צריך לומר בפירוש בין ילוה בין לא ילוה או אם ממילא מובן כן כיון דקנו מידו, והכריח הנמוקי יוסף דאין צריך לפרש כן בתוך השטר, דאם צריך לפרש כן למה לי הקנאה, בלאו הכי נמי מהני משום התחייבות.

ומה שכתב הנמוקי יוסף דמסתמא נשתעבד אע"פ שלא ילוה שהרי נשתעבדו נכסיו בחליפין כונתו דכיון דאי אפשר לשעבד נכסיו מהשתא אם לא חל חיוב מהשתא, דשעבוד נכסים מדין ערבות הוא, כדאיתא בבבא בתרא (דף קעד.), יעו"ש, ואם עדיין ליכא שעבוד הגוף לא שייך נמי שעבוד נכסים, אם כן המשעבד נכסיו מהיום מסתמא רוצה נמי להתחייב מהיום חיוב גמור.

וכתב הנמוקי יוסף דפעולת קנין סודר בשטרי הקנאה הוא שלא יצטרך לפרש בין ילוה בין לא ילוה, דאם לא כן בלא קנין נמי יכול לחייב עצמו כההיא דפרק הנושא, אמנם אין לומר דכונתו שיכול לחייב עצמו על ידי אמירה בעלמא בפני עדים חייב אני לך מנה בשטר, וכשיטת הרמב"ם, מובא בש"ג פ"ג, דאם כן הוה ליה להביא רישא דהתם דאם אמר אתם עדיי נתחייב לכולי עלמא, ולא הוה ליה להביא דין חייב אני לך מנה בשטר התלוי בפלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש, אלא על כרחך ס"ל כשיטת ר"ת שם, מובא בש"ג פ"ב, דבעל פה אינו יכול להתחייב חיוב חדש, ורק בשטר נתחייב אם כתב בתוך השטר חייב אני לך מנה, אבל לרש"י

שם, מובא בש"ג פ"א, דגם על ידי שטר אינו יכול להתחייב, רק על ידי קנין סודר, וכולה סוגיא מוקים לה לענין הודאה, לא קשה לדידיה קושית הנמוקי יוסף, דהא ס"ל דאינו משתעבד על ידי השטר, וזהו דלא כמו שכתב האורים ותומים בשיטת רש"י, מובא בש"ג פ"ה, דס"ל דרק על ידי כתב ידו אינו מתחייב, אבל על ידי שטר החתום בעדים מתחייב, אלא דלהאורים ותומים בלאו הכי לא קשה דברי על רש"י, שהרי למד בדברי רש"י שאין צריך קנין סודר, יעו"ש, אבל הנמוקי יוסף דס"ל כר"ת שפיר הוכיח דאין צריך לפרש, דאם צריך לפרש למה לן הקנאה, בלאו הכי נמי מתחייב.

אלא דקשה לפי זה דנהי דיכול להתחייב על ידי השטר, מכל מקום כיון דכל חיובו ושעבודו באים על ידי השטר עדיין איכא למיחש לדילמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי, אם לא דנאמר דס"ל להנמוקי יוסף דמתחייב אדם על ידי שטר כהאי גונא מיד בכתיבתו אף אם לא ימסרנו לעולם, אי נמי יש לומר דס"ל כשיטת הרמב"ם דבשטר קנין לכולי עלמא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, ושטר התחייבות הרי הוי שטר קנין.

פרק ה

בו יבואר שיטת רש"י לפי האורים ותומים שבשטר הקנאה צריך בין ילוה בין לא ילוה ואינו צריך סודר, והיאך זה עולה לדבריו בכתובות דאין אדם מחייב עצמו על ידי שטר, ודברי התיבות המשפט שבבת אחת המלוה מתחייב להלות.

[**בבא מציעא יג.**] כתב רש"י בד"ה בשטרי הקנאה וז"ל: שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהן לאותו זמן מהיום עכ"ל, יעו"ש, ועיין בנתיבות המשפט סי' מ' סק"א שהביא קושית האורים ותומים שם על דברי רש"י, דהאורים ותומים למד מדברי רש"י אלו דס"ל דאין צריך קנין סודר אלא על ידי כתיבת לשון זה בהשטר בלבד נשתעבד, ולכן הקשה עליו משיטתו בכתובות (דף קא:): דאין אדם יכול לחייב עצמו אפילו על ידי השטר, עוד הקשה האורים ותומים דאפילו אם נדחוק דרש"י מיירי על ידי קנין סודר עדיין קשה לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו, ולמה יהא עדיף ממוסר שטר לידו ואומר אני חייב לך מנה, ומכח זה מסיק האורים ותומים דלרש"י יכול לחייב עצמו על ידי שטר גמור החתום בעדים, ולא פליג רש"י אלא בכתב ידו, יעו"ש.

ובנתיבות המשפט כתב לתרץ קושית האורים ותומים וז"ל: ולפענ"ד לא קשה מידי לפי מה שכתבתי לעיל בסי' ל"ט ס"ק י"ד דהכונה בהא שכתב רש"י בין ילוה בין לא ילוה דהיינו שמשעבד נכסים מיד והמלוה נתחייב להלות לו והלואת המעות הן מלוה על פה על המלוה, ולפי זה אין הלוה משעבד עצמו חנם רק בעד החוב שנתחייב לו המלוה ליתן ההלואה שהבטיח לו, ובזה מודה רש"י שיכול לשעבד נכסיו בשטר דמיחשב כחליפין, דחליפי השעבוד נתחייב המלוה להלות לו, מה שאין כן כשמחייב עצמו בחנם סבר רש"י דאין יכול לחייב עצמו בשטר עכ"ל, יעו"ש.

וביאור דבריו נראה דהכא לא הוי התחייבות מצד הלוה כלל אלא מצד המלוה, שהמלוה מחייב עצמו ללוה, ותחת זה החיוב שקיבל התחייב הלוה בתשלומין להמלוה, כמו בכל הלוואה שנתחייב תחת קבלת המעות מן המלוה, והמלוה הוא שמחייב עצמו בכאן, ואם לא הלוהו הרי זה נחשב כאילו הלוהו וחזר ולוה ממנו אותן המעות במלוה על פה, והתחייבות המלוה חלה על ידי הקנאת השעבודים על ידי הלוה להמלוה, ותחת זה נתחייב המלוה להלוה, ונהי דליכא שעבודים אם לא נתחייב הלוה להמלוה, ולא נתחייב הלוה להמלוה אם לא נתחייב המלוה מתחלה להלוה, ונמצא שזה המלוה מתחייב על הקנאת שעבודים שכל קנינם תלוי בחלות ההתחייבות עצמה, מכל מקום הרי כל זה מהני בבת אחת, וכיון דעל ידי הקנאת השעבודים יתחייב המלוה, אם כן הרי זה בבת אחת הקנאה מעליא ונתחייב המלוה תחתיהם.

ולפי זה יש ליישב נמי קושית האורים ותומים לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו, דלדידיה הוי כל שטר הלוואה שטר הקנאה על השעבודים, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, וחל הקנין מיד, ותחת זה נתחייב המלוה להלות ללוה, וכמש"נ, ורק לרב אסי דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו, ואין בתוך השטר הקנאת שעבודים, וממילא

ליכא התחייבות, צריך לפרש בין ילוה בין לא ילוה, דאז הריהו להדיא מקנהו
שעבודים על ידי השטר כדי שתחת זה יתחייב המלוה להלות לו.

פרק ו

בו יבואר ענין עדין בחתומיו זכין לו בשטר חוב ובשטר קנין, ושיטת רש"י דלרב אסי בשטר דלאו הקנאה צריכים שיראו העדים מסירת המעות, ותתיישב משמעות הש"ס בשטר שחרור דלכולי עלמא עדין בחתומיו זכין לו בשטר קנין.

[**בבא מציעא יג.**] כתב רש"י בד"ה אי הכי וז"ל: דבשטרי דלאו הקנאה לא עבידי דכתבי אלא אם כן ראו הלואת המעות וכו' כי ליכא מלוה בהדיה ונותן מעות בפניהם לא כתבינן עכ"ל, יעו"ש, ובמשנה למלך פי"ח גזלה ואבדה הל"א כתב דכל הפוסקים הסכימו לדעת הנמוקי יוסף דסגי במסירת השטר ואין צריך מסירת מעות, יעו"ש, וצריך עיון בדברי רש"י למה הצריך נתינת המעות.

והנה הר"ן כתב בכתובות (דף יט:), הובא בש"ג פ"ד, דאף למאן דלית ליה עדין בחתומיו זכין לו, ובעינן שטרי הקנאה, אם כתב בתוך השטר שמשעבד נכסיו מהיום לכשילוח אין צריך הקנאה על ידי חליפין, ונשתעבד מהיום אף אם לא מטא שטרא לידיה ביום כתיבת השטר, ונמצא דבשטר קנין אמרינן לכולי עלמא עדין בחתומיו זכין לו.

וכן מוכח נמי ממה שכתב הרמב"ם פכ"ד מלוה ולוה הל"א וז"ל: כבר בארנו ששטר חוב שיש בו קנין כותבין אותו ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכן כותבין שטר למוכר אע"פ שאין הלוקח עמו עכ"ל, יעו"ש, ובמגיד משנה כתב וז"ל: מתוך דברי רבינו נראה שאפילו שטר מכירה בלא קנין כותבין למוכר בלא לוקח דלא בעינן קנין אלא בחוב, ובאמת אוקימתא דרב אסי בפרק קמא דמציעא דאוקי מתניתין בשטרי אקניתא לא נזכרה אלא לגבי רישא דכותבין שטר ללוה, אבל רש"י ז"ל והרמב"ן והרשב"א ז"ל ומפרשים אחרים פירשו דאף אכותבין שטר למוכר קאי דבעינן קנין, דאי לא הוה ליה מוקדם ופסול, ובאמת אין טעם ברור לחלק בין מכר להלואה בדין זה וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, המגיד משנה, הרי שגם שיטת הרמב"ם כן הוא דאע"ג דבשטר חוב בעינן אקניתא, מכל מקום בשטר קנין אין צריך ולכולי עלמא אמרינן עדין בחתומיו זכין לו.

ובביאור שיטתם נראה דיסוד דין עדין בחתומיו זכין לו הוא דלפעולת השטר אין צריך מסירה, אלא עצם השטר פועל חלות השטר אע"פ שלא נמסר, ובתנאי דמטא לידיה לבסוף, ומשום הכי אם כתב שטר קנין, מיד שנעשה השטר נעשה הקנין, ואין צריך מסירה מצד עצם הקנין אלא משום תנאי בעלמא, ובסברא זו כולי עלמא מודים, ולא נחלקו אלא בשטר חוב, דרב אסי ס"ל דכיון דשטר חוב הוי ראייה על חיובו, וממילא נשתעבדו נכסיו על ידי החיוב בפועל, הרי בשעת כתיבתו עדיין ליכא ראייה בתוך השטר, דהא עדיין לא לוח על ידי השטר, וכיון דליכא ראייה ליכא שעבוד, ולא שייך למימר בזה עדין בחתומיו זכין לו, אבל שטר קנין שכל השטר נעשה לקנין, ואין הקנין תלוי בראית השטר, שפיר אמרינן ביה דמיד שנעשה השטר נעשה הקנין, ואב"י פליג וס"ל דאף בשטר חוב אמרינן עדין בחתומיו זכין לו, דלדידיה שטר חוב הוי קנין לגבי השעבודים, ויש בכלל שטר חוב ראייה על החיוב וקנין על השעבודים, כלומר דשטר שמעיד על החוב הוי מעשה קנין על השעבודים, ואע"ג דעדיין ליכא חיוב בפועל וראיה עליו, ועיימש"נ

בש"ב פ"ה, וכיון שכן, קנה השעבודים מיד על ידי שטר קנין שבו, ובשטר קנין אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו.

וזוהי סברת הר"ן דלא מצריך רב אסי שטרי אקנינתא אלא משום דבשטר ראייה לא שייך למימר עדיו בחתומיו זכין לו, ושעבודים קונה ממילא על ידי שטר ראייה, ולא ס"ל דהוי קנין מיוחד לגבי השעבודים, אבל אם כתב להדיא בתוך השטר שמקנה לו שעבודים מהיום לכשילוח הרי זה שטר קנין מיוחד לגבי השעבודים, ואין פעולתו מדין שטר חוב, דהא רב אסי לית ליה דשטר חוב הוי קנין לגבי השעבודים, אלא מהני מדין שטר קנין, ועיימש"נ בש"ב פי"ב, וגם רב אסי מודה דבשטר קנין אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו.

ועיין בגיטין (דף כ:): אמר אביי תא שמע אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים והיה בו זקן אחד והיה מלוה לכל בני הכפר וכותב בכתב ידו ואחרים חותמים ובא מעשה לפני חכמים והכשירוהו ואמאי הא בעינן ספר מקנה וליכא, יעו"ש, והקשו התוס' וז"ל: ואם תאמר מה ענין שטרי הלואה לגט דאינם אלא לראיה ואפילו במלוה על פה היה גובה ממשעבדי אי לא משום דאין לה קול וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכן הקשו כל הראשונים, ועיין מה שתירצו, וקשה דהלא התם אביי הוא דאמר הכי, ואביי ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו, ושטר חוב הוי שטר קנין על שעבודים, ואם כן שפיר פריך דניבעי ספר המקנה.

אולם זה לא קשה מידי, דאין הכי נמי דגם בלי קנין השטר יש שעבוד נכסים מדין שעבודא דאורייתא, ורק דבמלוה על פה לא גבי דליכא קול, וכל היכא דאיכא שטר איכא קול וגבי משום שעבודא דאורייתא, מכל מקום גם השטר יוצר שעבוד מחמת עצמו, דשעבוד חל על שעבוד, כמו שכתב הקצות החושן סי' ס"ו סק"כ, יעו"ש, ודין עדיו בחתומיו זכין לו הוא דהשטר עצמו יוצר שעבודים מיד בשעת כתיבתו אף בלי דין שעבודא דאורייתא, ולדין זה בודאי בעינן ספר המקנה, וקושית הראשונים היא דהתם הרי נכתב ונחתם ביד המלוה, ודל מהכא קנין השטר הרי איכא שעבוד נכסים על ידי שעבודא דאורייתא, ואם כן למה ניבעי ספר המקנה, ואין להקשות דאם כן היכי כותבים שטר זה לכתחילה, ניחוש דלמא כתב ללות בניסן ולא ילוה עד תשרי, והכא לא שייך לתרוצי דעדיו בחתומיו זכין לו דהא ליכא ספר המקנה, זה אינו, דהך חששא ליתא אלא כשנכתב ללוה, דדילמא יניחנו בכיסו ולא ילוה בו מיד, אבל הכא שנכתב ונחתם אצל המלוה הרי זה בשעת הלואה וליכא למיחש למידי.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ג עדות הל"ד וז"ל: דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהם ולא מפי כתב ידן אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי עכ"ל, יעו"ש, וכבר עמדו עליו הנושאי כלים והרמב"ן בספר המצות דשטר הוי מן התורה, וכתב הגר"ח דשטר קנין הוא מן התורה, אבל שטר ראייה הוי מדברי סופרים, יעו"ש, והיינו משום דהרמב"ם ס"ל כרב אסי דשטר חוב לא הוי אלא שטר ראייה בעלמא, ולא כאביי דס"ל דשטר חוב הוי שטר קנין על השעבודים, אולם גם אליבא דאביי יש לומר דהוי מדברי סופרים, דנהי דלאביי לא באו השעבודים ממילא על ידי

הראיה אלא איכא קנין לגביהו, מכל מקום אין זה כמו שטר הקנאת קרקע, אלא שטר חוב שהוא מעיד על החיוב יש בו קנין על שעבודים אף אם אין בו עדיין ראיה בפועל, ועיימש"נ בש"ב פי"ב, וכיון דיסודו הוא עדות ולא קנין הרי זה מועיל רק מדברי סופרים.

והנה עיין לקמן (דף יט.) תנו רבנן מצא שטר שחרור בשוק בזמן שהרב מודה יחזיר לעבד וכו' ואמאי ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן ולא נתן לו עד תשרי וכו' הניחא למאן דאמר זכות הוא לעבד שיוצא מתחת רבו לחירות וכאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו שפיר אלא למאן דאמר חוב הוא לעבד שיוצא מתחת רבו לחירות מאי איכא למימר וכו', יעו"ש, ונראה דמשם איכא סמך לדברי הרמב"ם והר"ן דבשטר קנין לכולי עלמא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, דאי לאו הכי למה הקשו הניחא למאן דאמר זכות הוא לעבד אלא למאן דאמר חוב הוא לעבד מאי איכא למימר, דזהו שלא כהילכתא, דהא קיימא לן דזכות הוא לעבד, ויותר הוה ליה למימר הניחא לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו אבל לרב אסי דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו מאי איכא למימר, וקיימא לן כרב אסי, אלא מוכח מזה דלכולי עלמא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו בשטר קנין.

ולפי זה נראה דיש ליישב קושית הנמוקי יוסף על דברי רש"י הנ"ל, דהא לפי המבואר הא דלרב אסי איצטריך לשטרי אקניתא ולא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו הוא משום דיסוד דין עדיו בחתומיו זכין לו הוא דפעולת השטר חלה מיד בכתיבת השטר, וקנין השעבודים בא על ידי הראיה, ובשעת עשית השטר עדיין ליכא ראיה, ועל כן אין נכסיו משתעבדים על ידי עשית השטר בלבד, ובעינן אקניתא, אמנם כל זה הוא אם עדיין ליכא מסירת מעות בשעת כתיבת השטר, דכיון שעדיין לא נתחייב הלוח ליכא שטר ראיה, אבל אם מסר המלוה מעות ללוח קודם כתיבת השטר, הרי כבר נתחייב הלוח בעת כתיבת השטר, ושפיר נעשה שטר ראיה מיד על ידי כתיבתו אף קודם שנמסר, וכיון שחל תורת השטר מיד בכתיבתו, חלה נמי פעולת השטר מיד, וקנה השעבודים מיד ממילא על ידי הא דאיכא שטר ראיה, ובתנאי דמטא לידיה לבסוף, וזהו המכוון במה שכתב רש"י דאין כותבים שטרי דלאו הקנאה אלא אם כן ראו הלואה המעות, דבודאי יכול להתחייב על ידי מסירת השטר גרידא אף בלי מסירת מעות, ומה שרצונו לומר כאן הוא דאם ראו הלואה המעות יכולים לכתוב שטר דלאו הקנאה ללוח אף אם לא יראו מסירת השטר, ואף אם ימסור לאחר זמן רב אין בכך כלום, דכיון דכבר היתה מסירת המעות הרי זה שטר ראיה מיד, ולכולי עלמא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו.

והנה המגיד משנה הנ"ל כתב דרש"י פליג על דברי הרמב"ם וס"ל דגם בשטר קנין מצריך רב אסי אקניתא, וקאי גם על הא דתנן כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו, ודברי רש"י אלו הם בקדושין (דף כז.), יעו"ש, ולכאורה לפי זה נסתלק ישוב זה על דברי רש"י כיון דלפום ריהטא היה משמע מזה דרב אסי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו כלל, אמנם קשה לפי זה דיוק הנ"ל מסוגיא דלקמן (דף יט.) דלכולי עלמא בשטר קנין אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו.

לכן נראה דגם רש"י מודה לסברא הנ"ל, אלא דאזיל לשיטתו דכל שטר קנין חל מכח הראיה שבו על בעלות הקרקע, ועל ידי זה קונה הקרקע, ועיימש"נ בש"ד פי"ד, ומשום הכי צריך הקנאה בשטר מכר ולא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, דכיון דבשעת כתיבת השטר עדיין ליכא הראיה ליכא נמי הקנין, אבל בשטר שחרור הרי השטר מועיל מגזירת הכתוב כמו גט אשה, ואין פעולת השחרור תלויה בהא דהשטר שחרור הוי ראייה על שחרור, וגם אליבא דרש"י מודה רב אסי דבכהאי גוונא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, ובמסירת מעות בלבד נמי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו כיון דאיכא הראיה מיד, ואיכא נמי השטר ראייה מיד, ועדיו בחתומיו זכין לו, כמש"נ.

ועיימש"נ בש"ה פ"ה בביאור דברי רש"י בראש השנה (דף ב.). דלעולם נקטינן דמסירת השטר היתה סמוך למסירת המעות, ולפי זה יש לומר באופן אחר בכונת דברי רש"י דידן דרצונו לומר דאם ראו העדים מסירת המעות הרי הם יכולים לכתוב שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו אף בלא אקניתא, דכיון שכבר ראו מסירת המעות יכולין הם לסמוך שמסירת השטר תהא מיד, ואין העדים צריכים להמתין לראות מסירת השטר, אבל כשלא ראו מסירת המעות צריכים העדים למיחש דילמא לא ילוה עד אחר זמן ולא ימסור השטר עד שעת ההלואה.

פרק ז

בו יבואר דין שטר שלוחה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו, ויסתפק אם הפסול הוא משום דהוה ליה שטר מוקדם או משום דליכא הגדה כלל על מלוה שניה, ואם מועיל דין עדיו בחתומיו זכין לו בשטר שנמחל שעבודו.

[**בבא מציעא יז.**] אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן המוצא שטר חוב בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים אי משום כתב ללות ולא לוח הא כתוב בו הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן אמר ליה רב זירא לרב אסי מי אמר רבי יוחנן הכי הא את הוא דאמרת משמיה דרבי יוחנן שטר שלוחה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו אימת אילימא למחר וליומא חרא מאי אריא שכבר נמחל שעבודו תיפוק ליה דהוה ליה מוקדם וכו' אלא לאו ביומיה אלמא פרעי אינשי ביומיה וכו' רב כהנא אמר כשחייב מודה אי הכי מאי למימרא מהו דתימא האי מפרע פרעיה והאי דקא אמר לא פרעתיא משום דקבעי מהדר למזפא ביה זמנא אחריתי ולפשיטי דספרא חייש קמשמע לן דאם כן מלוה גופיה לא שבק סבר שמעי בי רבנן ומפסדי לי, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה ומפסדי לי וז"ל: למטרף לקוחות משום דשטרי חוב המוקדמין פסולין דכיון דהאי דאוקמא הכי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו אף זה מן המוקדמין עכ"ל, יעו"ש.

הדר קאמר בגמרא מאי שנא מהא דתנן מצא שטרי חוב אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר ואוקימנא כשחייב מודה ומשום שמא כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי ואתי למטרף לקוחות מניסן ועד תשרי שלא כדן ולא אמרינן דאם כן מלוה גופיה לא שביק דאמר ליה כתוב שטרא אחרינא בתשרי דדלמא שמעי רבנן ומפסדי לי וכו', יעו"ש.

ומדברי רש"י הנ"ל לא נתברר אם קאי על ומפסדי לי קמא דגמרא או על ומפסדי לי בתרא, ובפלפולא חריפתא העתיק דברי רש"י על ומפסדי לי קמא, יעו"ש, והקשה עליו בנחלת דוד וז"ל: במעדני מלך הבין דדברי רש"י הללו קאי על ומפסדו לי קמא דמיירי בשטר שזמנו בו ביום וכו' והעיקר בזה כמו שכתב האורים ותומים דדברי רש"י הללו קאי על ומפסדו לי שני הנאמר גבי מצא שטר חוב דחיישינן לדלמא כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי וכו' ובזה ניחא מאי דמסיק רש"י בלשונו דכיון דהאי דאוקמא הכי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו ולפי הבנת המעדני מלך אין הבנה לדברים אלו עכ"ל, יעו"ש, רצונו לומר דאם הפסול הוא משום דהוה שטר שנמחל שעבודו היאך יועיל לזה דין עדיו בחתומיו זכין לו, ולכאורה לקושיא זו כיון גם המהר"ם שיף במה שכתב וז"ל: לכאורה כל זה דברי מותר ועיין עכ"ל, יעו"ש.

והנה יש להסתפק בהא דפסלינן שטר שנמחל שעבודו אם היינו טעמא משום דליכא הגדה בהך שטרא אלא על מלוה ראשונה, אבל על מלוה שניה ליכא הגדה כלל, ואין כאן שטר כלל לגבי מלוה שניה, או דלמא יש בשטר הגדה על כל מלוה ומלוה, דהשטר מעיד דאם בשום זמן ימצא השטר ביד המלוה הרי הלוח חייב לו, והיינו טעמא דפסול משום דהוה שטר מוקדם.

והרמב"ם בפירוש המשניות בפ"י דשביעית מ"ה, על הא דתנן שטרי חוב המוקדמין פסולין, כתב דשטר חוב מוקדם משכחת לה כגון בשטר שלוח בו ופרעו וחזר ולוח בו דדינו הוא דנמחל שעבודו והשתא רוצה לחזור וללות בו הוה ליה מוקדם, יעו"ש, הרי שכתב הרמב"ם דלגבי מלוה שניה שפיר איכא שטר, אלא דכיון שהשעבוד שחל על ידי מלוה ראשונה כבר נמחל, ומצד מלוה שניה לא חל שעבוד שני עד עכשיו, הרי זה שטר מוקדם ואינו גובה בו כלל, ועיימש"נ בש"ה פ"א.

אבל לא כן פירש רש"י בד"ה שכבר נמחל שעבודו וז"ל: משפרע מלוה ראשונה ועל האחרונה לא נכתב והויא לה מלוה על פה וטורף לקוחות שלא כדין דאין מלוה על פה גובה מן הלקוחות עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמד דלגבי מלוה שניה ליכא שטר כלל אלא הוי כמלוה על פה.

ונראה דלשיטת רש"י יש מקום לחלק בין שטר חוב לשטר קנין, דאם כתב לו שטר מתנה על הקרקע ונתנו לו, וחזר וקנה ממנו הקרקע, ועכשיו בו ביום רוצה לחזור ולהקנותו לו, יכול להקנותו לו באותו שטר שכבר הקנה לו בו, דבשטר חוב השעבוד בא מכח הא דאיכא הגדה על ההלואה, ואמרינן דאין השטר מעיד אלא על חדא הלואה, ומשום הכי אינו חוזר ולוח בו, אבל בשטר קנין הרי העדים עושים שטר שהוא חפצא של קנין, ויכול להקנות על ידו אפילו כמה פעמים כל זמן דלא הוי מוקדם, ולא גרע מאילו עשו העדים סודר ונתנו לו דקונה בו אפילו כמה פעמים, ואף אם הקנין הוא על ידי הראיה, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, מכל מקום הראיה היא על מצב של בעלות ולא על דבר חיובי, אבל לשיטת הרמב"ם דטעם הפסול הוא משום מוקדם, כמש"נ, לכאורה אין לחלק בין מלוה לקנין, דהא גם בשטר קנין שייך בכהאי גוונא פסול מוקדם, שהרי יכול להוציא מלוקח שני שקנה בינתיים, אי נמי יבריח מבעל חוב שהלוח מעות להנותן בין זמן ראשון לשני, ומשום הכי אפילו בו ביום פסלינן ליה משום לא פלוג כמו גבי שטר מלוה.

ועיין מה שכתב הרמ"א בסי' מ"ח סעי' א' וז"ל: ויש מי שאומר הא דנמחל שעבודו היינו הקנין הראשון ולכן אם חזר וקיבל קנין יכול לחזור וללות בו מרדכי פרק כל הגט עכ"ל, יעו"ש, וזה מיתוקמא אף לדרך רש"י דליכא הגדה על מלוה שניה, ומכל מקום חוזר ולוח בו על ידי קנין בהך שטרא, דכיון שהדבר אמת לא איכפת לן אם שטרא לאו שטרא הוא, וס"ל להרמ"א כמו שכתבו התוס' בבבא מציעא (דף יח.). ד"ה הא דהיכא דידעינן שנתגרשה מחזירים לה גט הנמצא, ולא חיישינן דילמא של אחר הוא, דאפילו לא גיטה הוא זה ניתן לה לראיה, יעו"ש, והכא נמי כיון שקנה ממנו חוזר ולוח אף בשטר שנמחל שעבודו.

והשתא לפימש"נ בשיטת רש"י לחלק בין שטר חוב לשטר קנין, איכא למיתלי פסול שטר שנמחל שעבודו במחלוקת רב אסי ואביי אם אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, דעיימש"נ בש"ג פ"ו דיסוד מחלוקתם הוא אם שטר חוב הוי רק שטר ראיה והשעבודים באים ממילא, או דשטר חוב הוי שטר קנין על השעבודים, ואם כן לאביי דס"ל דשטר חוב הוי שטר קנין על השעבודים לא שייך פסול שטר שנמחל שעבודו היכא דעדיין הוי בו ביום ולא הוי מוקדם, ודומה למה שכתב הרמ"א דאם קנה ממנו השעבודים על ידי קנין סודר חוזר ולוח בו.

ויתיישבו לפי זה דברי רש"י אף לפי דרך הפלפולא חריפתא דקאי על ומפסדי לי קמא, והך מאן דאמר לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו, דאי הוה ס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו, ושטר חוב הוי שטר קנין על השעבודים, שפיר חוזר ולוה בו היכא דלא הוי מקודם, כמש"נ.

אמנם כל זה אינו אלא לרוחא דמילתא וליישב התליה בעדיו בחתומיו זכין לו, אבל אכתי לא מתיישב בזה לשון רש"י שתלה פסולו בשטרי חוב המוקדמים, והעיקר הוא ודאי כמו שכתבו האורים ותומים והנחלת דוד דדברי רש"י הללו קאי על ומפסדי לי שני, וסברא הנ"ל דלמאן דאמר עדיו בחתומיו זכין לו לא שייך פסול בו ביום בשטר שנמחל שעבודו הואיל ויש בו קנין על השעבודים, ודומה לדין הקנה לו שעבודים על ידי סודר דמהני אפילו בשטר שנמחל שעבודו, כמו שכתב הרמ"א כנ"ל, לאו דמיון הוא, דאע"ג דשטר חוב הוי קנין על השעבודים, מכל מקום הקנין תלוי בראית השטר, דשטר שהוא ראיה על החוב עושה קנין על שעבודים, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, ואם כן שטר שנמחל שעבודו שאין בו עוד ראיה לגבי מלוה שניה לא הוי נמי מעשה קנין על שעבודים לגבי מלוה שניה.

פרק ח

בו יתורץ סתירת הרא"ש והטור שפסקו דעדיו בחתומיו זכין לו והביאו שינויא דזיל אייתי ראייה אימת מטא שחרור לידך, ויובאו דברי הקצות החושן בהא דשטר שחרור שלא לשמה לא קנה עצמו בתורת שטר כמו בנותנו לאחרים.

[**בבא מציעא יט.**] תנו רבנן מצא שטר שחרור בשוק וכו' בזמן שהרב מודה מיהא יחזיר לעבד ואמאי ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן וכו' הניחא למאן דאמר זכות הוא לעבד שיוצא מתחת רבו לחירות וכאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין ליה שפיר אלא למאן דאמר חוב הוא וכו' מאי איכא למימר דכי אתא למטרף אמרינן ליה אייתי ראייה אימת מטא שחרור לידך, יעו"ש.

והרא"ש פסק כהך שינויא דכשהעבד מוציא שחרורו אומרים לו זיל אייתי ראייה אימת מטא שחרור לידך, יעו"ש, ועיין בנחלת דוד שהביא קושית האחרונים דהרי הרא"ש פוסק כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו, ופוסק נמי כמאן דאמר זכות הוא לעבד, ואפילו הכי הביא הך שינויא, והני פסקי סתרו אהדדי, והש"ך בסי' ס"ה ס"ק ל"ג כתב דהרא"ש העתיק דברי הרי"ף שכן הוא דרך הרא"ש בכמה דוכתי אע"ג דהוא עצמו לא פסק כן, והרי"ף פסק דלא כאביי ואיצטריך להך שינויא, אכן גם הטור כתב כן, ודבריו תמוהים, והניח בצריך עיון, יעו"ש.

והנה כבר נתבאר בש"ג פ"ו דיסוד דין עדיו בחתומיו זכין לו הוא דפעולת השטר נעשית על ידי עצם מציאות השטר, ולא בעינן מסירת השטר אלא לקיום דין מטא לידיה, אבל השטר עצמו יוצר את פעולת השטר מיד כשנתהוה, והתוס' כתבו דגם גבי גט אשה היה שייך דין עדיו בחתומיו זכין לו אי לאו דחוב הוא לה, ומשמע דאיכא דזכות הוא לה, כגון להצד דזכות היא עבורה באשת מוכה שחין או במזכה גט לאשתו במקום יבם, אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, הרי שס"ל להתוס' דדין עדיו בחתומיו זכין לו שייך בכל פעולת שטר ואפילו מעשה גירושין, ואע"ג דלא נתקיים על ידי כך דין בידה, מכל מקום אהני למעשה גירושין, ועיימש"נ בש"ג פט"ו.

אולם יש מקום לחלק בין שטרי ממון לגט, דבשטר קנין או שטר ראייה לא הוזכר תורת מעשה כלל, ושפיר איכא למימר דהשטר עצמו הוא הקנין והוא הראייה, ואין צריך מסירה, אבל בגירושין מלבד דין בידה הרי התורה הצריכה נתינה, ואין אשה מתגרשת אלא בכהאי גוונא, ואם כן לא יועיל לכך עדיו בחתומיו זכין לו, דסוף סוף ליכא נתינה, ובשיטת התוס' יש לומר דס"ל דנתינה לאו דוקא, והעיקר שהצריכה התורה מקרא דונתן הוא דבעינן מעשה גירושין, וכיון דעדיו בחתומיו זכין לו הרי הגט הוא המעשה גירושין, אבל אם נאמר דנתינה דוקא ומעשה גירושין הוא מעשה נתינה, לא שייך כאן דין עדיו בחתומיו זכין לו דסוף סוף ליכא נתינה.

ועיין מה שכתב בקצות החושן סי' ר' סק"ה וז"ל: ובהכי ניחא מאי דקשיא לי בהא דקיימא לן בשטר שחרור שלא לשמה דפסול והיא הלכה רווחת בישראל כדאיתא בפרק קמא דגיטין (דף ט:), והא גופו של שחרור הרי את בן חורין הרי

את לעצמך הרי את קנוי, וכדאיתא בפרק המגרש (דף פה:), ואם כן אמאי לא קני עצמו בתורת שטר, דמאי שנא מנותן את עבדו לאחר וכותב לו עבדי קנוי לך דנקנה בשטר ולא בעי לשמה, והשתא דהקנה אותו לעצמו אמאי אינו קונה עצמו בשטר, ואין לומר דהא דבעי לשמה היינו להתירו בבת חורין אבל למקני נפשיה קני אפילו שלא לשמה, דאם כן תקשי לשמואל דס"ל בפרק השולח (דף לח.) המפקיר עבדו יצא לחירות ומותר בבת חורין ומשום דבעי עבד איש עיין שם, ולשמואל כיון דקנה נפשיה ממילא מותר בבת חורין, ולפי מה שכתבנו ניחא דשלא לשמה כיון דאינו בתורת שחרור אלא בתורת קנין ובעי זכיה בשטרא וכיון דיד עבד כיד רבו הוה ליה כנותן שטר מתנה לחבירו על חצירו ונתן השטר מתנה בחצר דלא קנה לא החצר ולא השטר ודוק עכ"ל, יעו"ש.

ולפי זה יצא לנו חידוש כמו שכתב הקצות החושן בעצמו וז"ל: ולפי זה בשטר על ידי אחרים קנה נפשיה אלא שאסור בבת חורין ועיין פרק קמא דקדושין (דף כג.) ואכתי צריך עיון עכ"ל, יעו"ש, רצונו לומר בשטר שחרור שלא לשמה על ידי אחרים דלא איצטריך לדין גטו וידו באים כאחד קנה נפשיה ואסור בבת חורין, ועיימש"נ בשט"ז פ"י.

והשתא נראה דהרא"ש והטור ס"ל כסברא הנ"ל דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אלא לגבי שטר קנין, אבל אין זה הדין מועיל היכא דאיצטריך נתינה, ופליגי על התוס' וס"ל דבגט אשה לא שייך דין עדיו בחתומיו זכין לו, והא דקאמר בגמרא דבשטר שחרור שייך דין עדיו בחתומיו זכין לו, לאו היינו מדין שטר שחרור דומיא דגט אשה הנצרך לדין נתינה אלא בתורת שטר קנין, וכמו שכתב הקצות החושן דשטר שחרור מועיל נמי בתורת שטר קנין, ובתורת שטר קנין מועיל דין עדיו בחתומיו זכין לו, ולשמואל דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות ומותר בבת חורין, דכיון שקנה עצמו פקע ממנו האיסור, יועיל עדיו בחתומיו זכין לו להוציאו לחירות לגמרי.

אמנם נראה דלמאן דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור, ולא פקע ממנו האיסור על ידי כך, חלוק שטר שחרור לשמה משטר שחרור שלא לשמה, דבשטר שחרור שלא לשמה כל דין השטר לא מהני אלא לגבי הקנין, אבל לגבי האיסור אין כאן שטר כלל, ושפיר כתב הקצות החושן דקנה עצמו ואסור בבת חורין, אבל שטר שחרור לשמה הרי הוי שטר בין לגבי הקנין ובין לגבי האיסור, ועיין מה שכתב הרמב"ן בגיטין (דף ח:): בסוף הדיבור דבכותב נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולים לזה לא קנה כלל, ואע"ג דהוי שתי עדויות ולא שייך למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, מכל מקום כיון דהוי בחדא שטרא אמרינן דשטר שבטל מקצתו בטל כולו, והיינו דשטר שאינו פועל כל הכתוב בו אינו פועל כלל, יעו"ש, ולפי זה יש לומר דהוא הדין בשטר שחרור לשמה, דכיון דהוי שטר בין לקנין בין לאיסור לא שייך ביה עדיו בחתומיו זכין לו, דכיון שאינו פועל האיסור אינו פועל הקנין, וגם לא שייך כאן פלגינן דיבורא כיון דהכל הוא חדא ענינא, ועיין בטור סי' נ"א שפסק דמאחר שפסולים לזה פסולים לזה.

ולא דמי למה שכתבו התוס' לקמן (דף כ.). דדין עדיו בחתומיו זכין לו אהני בשטר שחרור לגבי קנין אבל לא לגבי איסור, דהא התוס' ס"ל דבעצם מהני דין עדיו בחתומיו זכין לו אף לגבי המעשה שחרור הנצרך לאיסור, כדמוכח ממה שכתבו דגם בגט אשה הוה אמינא עדיו בחתומיו זכין לו אי לאו דחוב הוא לה, כנ"ל, אלא דאין החלות שחרור חל לגבי האיסור עד שיתקיים דין בידה, ועיימש"נ בש"נ פט"ו, ואם כן לא חסר מצד פעולת השטר כלל לגבי האיסור, ולא שייך למימר שטר שבטל מקצתו בטל כולו, אבל אם נאמר דלא שייך כלל דין עדיו בחתומיו זכין לו לגבי האיסור כיון דבעינן נתינה, נמצא דאין כאן פעולת שטר אלא לגבי הקנין ולא לגבי האיסור ואין שטר פועל במקצתו.

ואם כן יצא לנו דלמאן דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות ומותר בבת חורין, ואין צריך שטר שחרור לגבי האיסור אלא לגבי הקנין בלבד, ולא איצטריך לשמה אלא לדין גטו וידו באין כאחד, לדידיה אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו וקנה עצמו, וממילא פקע האיסור כמו בכל מקום, אבל למאן דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות ואסור בבת חורין, ואיצטריך שטר שחרור לשמה להדיא על האיסור, אם כן ליכא למימר עדיו בחתומיו זכין לו אף לגבי הקנין דאין שטר פועל במקצתו, כמש"נ.

ויתיישבו לפי זה דברי הרא"ש והטור, דסוגיין אזלא כמאן דאמר מותר בבת חורין, ואם כן שייך ביה דין עדיו בחתומיו זכין לו, אבל להלכה קיימא לן דהמפקיר עבדו יצא לחירות וצריך שטר שחרור להתירו בבת חורין, ואם כן לא שייך כאן עדיו בחתומיו זכין לו, כמש"נ, ואף לדין איצטריך להך שינויא דזיל אייתי ראייה וכו'.

אי נמי יש לומר באופן אחר, דהנה הקצות החושן כתב דשטר שחרור מועיל גם בתורת שטר קנין והביא שלש נוסחאות של שחרור, הרי את בן חורין הרי את לעצמך והרי את קנוי, והגם דלשון הרי את קנוי בודאי הוי לשון קנין, מכל מקום אין לשון זה מוזכר במתניתין דגיטין שם, והתם איתא דלשון סתם שטר שחרור הוא הרי את בן חורין הרי את לעצמך, ובהני לשונות שפיר איכא למימר דאין בהם רק משמעות קנין בלבד, ואיכא למימר דאף הרי את לעצמך אינו לשון קנין, דמסיק שם בגמרא דלשון זה מהני אף בגט אשה.

ולפי זה יש לומר דהרא"ש והטור ס"ל לפי האמת דבהני לשונות לא מהני אלא בתורת שטר שחרור בלבד, אלא דבהוה אמינא דסוגיין דעדיין לא אסיק אדעתיה טעמא דאייתי ראייה על כרחך צריך לומר דכל שטר שחרור הוי נמי שטר קנין ושייך בו עדיו בחתומיו זכין לו, אבל למסקנא דנתחדש לנו דמצוי למימר זיל אייתי ראייה שוב אין צורך לכך, והדר דינא דשטר שחרור לא הוי שטר קנין, וס"ל להרא"ש והטור דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אלא בשטרי ממון, כמש"נ, ופליגי על התוס', והא דמהדרינן שטר שחרור הוא משום דאמרינן ליה זיל אייתי ראייה אימת מטא לידך.

פרק ט

בו יבואר מחלוקת רש"י והרי"ף אם בעינן מטא לידיה בשובר, ואזלי לשיטתם אם שטר הקנאה בעי מטא לידיה, ואם מכירה בינתיים מבטלת זיכוי החתימה, וידון בקושית הש"ך על הרי"ף דמצא שובר לא יחזיר שמא כתוב היה ונמלך.

[**בבא מציעא יט:**] תנו רבנן מצא שובר וכו' בזמן שהאשה מודה מיהת יחזיר לבעל וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלה זבנתה לכתובתה בטובת הנאה מניסן עד תשרי ומפיק ליה לשובר דכתיב בניסן ואתא למיטרף לקוחות שלא כדין וכו' ואביי אמר וכו' שובר בזמנו טורף אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה ועוד וז"ל: אי נמי זבנתה בטובת הנאה לית לן למיחש לשמא כתבה לשובר בניסן ולא קבלה עד תשרי דאי נמי הכי הוה כי מטא שובר לידיה בתשרי זוכה למפרע בו מזמן חתימתו ולא היה ממכרה שבינתיים כלום ושובר מזמן הכתוב בו טורף ואביי לטעמיה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדברי רש"י דהא דמצריך אביי מטא לידיה לבסוף, כדאיתא לעיל (דף יג.), יעו"ש, נתקיים במסירת השובר בתשרי אע"פ שכבר מכרה כתובתה קודם לכן ולא הויא עוד בעלים למסור שובר על כתובה שכבר מכרה, מכל מקום כיון שנכתב קודם למכירת הכתובה אהני מסירתה אחר כך לקיים תנאי זה של מטא לידיה לבסוף, וכן כתבו התוס' בד"ה שובר, יעו"ש.

אמנם עיין ברי"ף בסוגיא דלעיל (שם) שכתב וז"ל: ועוד שובר בזמנו טורף כלומר אע"ג דזבנתה לכתובתה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי דכיון דכתבה ליה לשובר בניסן זכה הבעל בהווא קרקע דכתובה משעת חתימת העדים בשובר ואע"ג דלא מטא לידיה דהויא ליה כמחילה וכשהוא טורף עכשיו מניסן כדין טורף והיינו דקאמרינן אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו עכ"ל, יעו"ש. והרא"ש (דף כ.) הביא לשון הרי"ף וכתב עליו וז"ל: מתוך דברי רב אלפס ז"ל משמע דהא דאמרינן לעיל דלא אמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו אלא היכא דמטא לידיה לבסוף היינו דוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות על ידי השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלואה שזכה המלוה בשעבוד נכסי הלואה על ידי השטר אבל כשהוא זוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה בשעת חתימה אפילו לא יבא השטר לידו לעולם ועוד שמעינן מדבריו דבשטר מתנה או מכר אם מכר המוכר או הנותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתו דלא אמר עדיו בחתומיו זכין לו משעת החתימה ואין במכירתו כלום שמכר בין חתימה למסירה אלא דוקא לענין שעבוד דלא ליהוי שטר מוקדם אז עדיו בחתומיו זכין לו אבל לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן אותו קרקע לאחר בין חתימה למסירה נתבטלה זיכוי החתימה כיון שנתנו לאחר קודם שיבא השטר ליד הראשון דאי לא תימא הכי מי הזקיקו לרב אלפס ז"ל לפרש דאע"ג דלא מטא לידיה זכה משעת חתימה משום דהויא לה מחילה אף בלא טעם מחילה כשמחזירין השובר לבעל זכה הבעל למפרע משעת חתימה ונתבטל מכר הכתובה אלא ודאי כל כהאי גוונא קנה הקונה ורש"י לא פירש כן וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ויצא לנו שנחלקו רש"י והרי"ף בשני דברים, חדא נחלקו אם מכירה בינתיים מבטלת זיכוי החתימה, דרש"י ס"ל דאינה מבטלתו והרי"ף ס"ל דמבטלתו, ועוד נחלקו אם גם בשובר בעינן מטא לידיה לבסוף לדין עדיו בחתומיו זכין לו, דרש"י לא מצא הכרח לחלק, אבל הרי"ף דס"ל דמכירה בינתיים מבטלת זיכוי החתימה הוכרח לומר דבשובר לא בעינן מטא לידיה כלל, ובארו הרא"ש דכשזוכה בדבר שהוא תחת ידו אין צריך מטא לידיה.

עוד נחלקו רש"י והרי"ף לענין שטרי הקנאה אם בעינן מטא לידיה, דעיין מה שכתב רש"י לעיל (דף יג.) בד"ה הניחא וז"ל: ואי קשיא על כרחך לא סבירא ליה כאביי דאי כאביי ס"ל מאי איריא שטר הקנאה הא לאביי אין חילוק בין זה לזה דאפילו דלאו הקנאה נמי יחזיר הואיל ושמאל לא חייש לפרעון לאו פירכא הוא דמודה אביי בדלא מטא שטרא לידיה כדאמרן וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי דבשטרי הקנאה לא בעינן מטא לידיה, ועיין בתוס' בסוגיין בד"ה מצא שובר ובבבא בתרא (דף קסז.) ד"ה ושובר.

אבל בנמוקי יוסף כתב וז"ל: וכתב ר"ח ז"ל דאע"ג דאמרינן דבשטרי אקניתא אע"פ שלא ליה קנה הני מילי היכא דמטא שטרא לידיה אבל היכא דלא מטא שטרא לידיה דמלוה לא וכן דעת הרי"ף ז"ל בתשובה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובביאור מחלוקתם נראה דנחלקו ביסוד דין מטא לידיה, אם הוא דין מצד הקנין דפעולת השטר אינה נגמרת אלא אם כן מטא לידיה לבסוף, ואז חל הקנין למפרע, אבל כל זמן דלא מטא לידיה עדיין אזי מה שלא נתקיים התנאי של מטא לידיה הוי חסרון בעצם הקנין, או דלמא דין הוא מצד השטר דלא הוי שטרא אלא אם כן מטא לידיה לבסוף ואז חל שם שטר למפרע, והקנין מתעכב עד דמטא לידיה משום דבלאו הכי ליכא שטר, אבל מצד עצם הקנין ופעולת השטר ליכא תנאי של מטא לידיה כלל, דרש"י ס"ל דמטא לידיה הוא דין בהקנין ולא בהשם שטר, ושטרא מעליא הוי אע"ג דלא מטא לידיה, אלא דמעשה הקנין על ידי השטר חל רק כי מטא לידיה, ומשום הכי בשטרי הקנאה דהקנין נעשה על ידי חליפין אין צריך מטא לידיה כלל, אבל הרי"ף ס"ל דדין הוא מצד השטר, ואע"ג דהקנין נגמר מיד על ידי סודר, מכל מקום שטרא לא הוי עד דמטא לידיה, וכל זמן דלא מטא לידיה הוי השטר חספא בעלמא, ועיימש"נ בש"ג פי"ב, וכמתבאר מתוך שיטת הרי"ף ביבמות (דף דף לא:), כמו שכתב הגר"א בסי' ל"ט ס"ק ס"ד, יעו"ש. ולפי זה יש לומר דהא דנחלקו אם בשובר בעינן מטא לידיה לבסוף אזלי בזה לשיטתייהו, דבהא חלוק שובר מסתם שטר כיון דהוא זוכה בדבר שהוא תחת ידו, והיינו דאין החזקתו בהקרקע שהיא תחת ידו באה מכח השובר, ולא איצטריך השובר אלא כדי לסלק התביעה, והך שובר אינו עומד להיות ביד הבעל, ועל כן לא בעינן בהך שטרא מטא לידיה, אבל מכל מקום שפיר איכא קנין בשטר שובר, כמו שכתב הריטב"א, מובא בשיטה מקובצת, ואע"ג דמצד השטר שובר לא בעינן מטא לידיה דאינו עומד להיות תחת ידו, מכל מקום עצם הקנין בשטר לא נגמר אלא אם כן מטא לידיה, ולכן ס"ל לרש"י דגם בשובר בעינן מטא לידיה דבלאו הכי לא נגמר הקנין, אבל הרי"ף ס"ל דמטא לידיה הוא דין מצד השטר, ושאני שובר דאינו עומד להיות תחת ידו ולא בעינן מטא לידיה.

והש"ך בסי' ל"ט ס"ק ל"ט למד בדברי הרי"ף דלא פליג על רש"י כלל, ומה שכתב דבשובר קונה אע"ג דלא מטא לידיה כונתו דאע"ג דלא מטא לידיה מיד אלא לאחר זמן, וכן כתב הרמב"ן במלחמות, יעו"ש, ועל פירוש הרא"ש בדברי הרי"ף הקשה הש"ך מהא דפריך (דף יג.) לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו מהא דתנן מצא גיטי נשים ושחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברים הרי זה לא יחזיר שמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם וכי נמלך עליהם מאי הוי והא אמרת עדיו בחתומיו זכין לו הני מילי היכא דקא מטו לידיה אבל היכא דלא מטו לידיה לא אמרינן, ולדברי הרא"ש אכתי לא מיתרצא קושיין משוברים, יעו"ש, ובפרישה, מובא בנתיבות המשפט, הקשה גם כן מהא דאין האשה מודה דלא יחזיר ואי לא בעינן מטא לידיה מה בכך שאין האשה מודה.

ובנתיבות המשפט ס"ק י"ד הביא ישוב האורים ותומים דהיכא דאינו יכול לקנות אלא על ידי השטר בעינן מטא לידו, אבל במחילה דאין צריך קנין ולא שטר לא בעינן שיגיע השטר לידו, אבל מכל מקום אמירה בעינן שיזכה למפרע משעת חתימה, ואף שדעת הרא"ש דמכר בינתיים מבטל זיכוי החתימה, היינו דוקא בשטר דבעינן מטא לידיה, אבל בשובר דלא צריך רק אמירה מהני אף אם מכר בינתיים.

אבל הנתיבות המשפט לא ניחא ליה בזה אלא ס"ל דאם בעינן אמירה ודאי הוא דאם מכרה בינתיים שוב לא מהני אמירה דידה, והוא עצמו כתב ליישב דברי הרי"ף דאע"ג דעצם השובר לא חסר בו כלום, מכל מקום לא נכתב השובר אלא על דעת פרעון, כדמוכח מההיא דסמפון (דף כ:), יעו"ש, וכשהאשה מודה חשוב כפרעון, דדמי לאומר הריני כאילו התקבלתי וזכה למפרע, מה שאין כן בשאר שטר דלא נגמר ביה דין עדיו בחתומיו זכין לו אלא אם כן מטא לידיה, אם כן היכא דמכר בינתיים לא מהני מה שמטא לידיה אחר כך, יעו"ש.

ובקצות החושן סק"ז כתב לתרץ קושית הש"ך באופן אחר, והוא על פי דברי הריטב"א דהך שובר נעשה כעין שטר מקנה, ומבואר בגיטין (דף כ:) דבשטר מקנה בעינן שיקנה את הנייר, דאי לאו הכי הוה להו אותיות פורחות באויר, יעו"ש, ולכן נהי דבגוף החוב זכה מיד על ידי השובר כיון שהוא תחת ידו ואין צריך מטא לידו, מכל מקום לא זכה בהנייר עד דמטא לידיה, ואע"ג דעל ידי עדיו בחתומיו זכין לו זוכה נמי בהנייר, מכל מקום לגבי הנייר בעי מטא לידיה, דהא הנייר לא הוי תחת ידו, ואע"ג דמכרה הכתובה בינתיים, מכל מקום אין זה ביטול לגבי קנין הנייר, והרי זה מטא לידו מעליא לגבי הנייר, וקונה הנייר למפרע וממילא זוכה בהחוב למפרע כיון דלגבי עצם החוב אין צריך מטא לידיה, ומה שכתב הרי"ף דשובר אין צריך מטא לידיה היינו לגבי זכיתו בגוף החוב, אבל לקושטא דמילתא צריך מטא לידו כדי לקנות הנייר עד כאן תוכן דברי הקצות החושן, יעו"ש, והדברים מאירים, אלא דלפי דבריו עדיין צריך לומר דסוף סוף לא זכה בגוף החוב עד דמטא שובר לידו לשיטת הרי"ף.

אבל לפימשי"נ יש לומר דלשיטת הרי"ף חלות קנין השובר הוא מיד, ואין צריך מטא לידיה ולא חסר מידי, והיינו משום דהרי"ף ס"ל דמטא לידיה לא הוי דין מצד הקנין אלא מצד השטר, ושטר קנין של שובר אין צריך מטא לידיה, דכיון

שהוא זוכה בדבר שהוא תחת ידו, ואין קנינו על ידי השטר שובר, אין השטר עומד להיות בידו של הבעל, אמנם כל זה הוא מדין קנין שבשובר שהוא מבטל החוב, אבל מלבד זה הרי השובר הוא נמי שטר ראיה על המחילה, ומדין ראיה שבו בודאי עומד הוא להיות תחת יד הבעל, וכל זמן דלא מטא לידו דבעל לא חל עליו דין שטר ראיה על המחילה, ונהי דלשיטת הרי"ף אם מכר בינתיים נתבטל זיכוי החתימה ולא אהני מטא לידיה, מכל מקום הכא הרי לגבי חלות קנין השובר אין צריך מטא לידיה ומיד חלה המחילה, ומה שמכרה כתובתה בינתיים לאו כלום הוא, ושוב הוי מטא לידיה מעליא שיחול על ידי זה נמי דין שטר ראיה על המחילה.

וזהו מה שכתב הרי"ף דשובר בזמנו טורף אע"ג דלא מטא לידיה, והיינו משום דהמחילה חלה אף אם לעולם לא יגיע השובר לידו, ומשום הכי ליכא למיחש לפסידא דלקוחות, אבל כשאין האשה מודה או היכא דחיישינן לשמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם לא יחזיר, דכיון דאיכא למיחש דילמא מעולם לא מטא לידיה, וגם השתא אינה רוצה למוסרו לו, ליכא על השובר תורת שטר ראיה, ואע"פ שהדבר אמת שנתבטל החוב, מכל מקום דילמא אינה רוצה שיהא לו שטר ראיה על כך, ואינה מוכרחת למסור לו שטר ראיה אע"פ שהדבר אמת, כמו שמצינו בקדושין (דף כז). זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, יעו"ש, וכתב רש"י שם וז"ל: זכו בשדה זו החזיקו בו לצרכו וכתבו לו את השטר לראיה בעלמא חוזר בשטר אם אומר אין רצוני שתהא לו ראיה בידו עכ"ל, יעו"ש, והוא הדין נמי בדין.

פרק י

בו יבואר שיטת רש"י דמכירה שבינתיים אינה מבטלת זיכוי החתימה אבל מיתה מבטלת הזיכוי, וגם יתבארו דברי האחרונים בשיטת הר"ף דבכתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי אין מכירת קרקעותיו בינתיים מבטלת זיכוי השעבוד.

[**בבא מציעא יט:**] תנו רבנן מצא שובר וכו' בזמן שהאשה מודה מיתה יחזיר לבעל וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלה זבנתה לכתובתה בטובת הנאה מניסן עד תשרי ומפיק ליה לשובר וכו' ואביי אמר וכו' שובר בזמנו טורף אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, יעו"ש, ונחלקו רש"י והר"ף, לפי פירוש הרא"ש, אם במכר בינתיים בטל זיכוי החתימה, דרש"י ס"ל דאע"ג דמכר בינתיים ונסתלקה בעלותו, מכל מקום מהני מסירתו אחר כך להחשיב כמטא לידיה, וזוכה למפרע מדין עדיו בחתומיו זכין לו, והר"ף ס"ל דכיון דמכר בינתיים נתבטל זיכוי החתימה.

והנה הקצות החושן סי' קפ"ח סק"ב הקשה על שיטת רש"י וז"ל: ואכתי יש מקום עיון לפי זה דשליחות לא בטל אפילו אחר מות המשלח אלא משום דפקע רשותיה וכמשי"נ דנכנס לרשות יורשין, אם כן למאן דאמר עדיו בחתומיו זכין לו ואם נתן לאחר בין חתימה לנתינה ומטא לבסוף ליד הראשון עדיו בחתומיו זכין לו למפרע וכמבואר בפרק קמא דמציעא, ואם כן גבי עבד דזכות הוא לו נימא עדיו בחתומיו זכין לו למפרע כיון דמטא לידיה לבסוף כיון דשלוחו כמותו והרי הוא כאילו הרב מוסרו עכשיו לידו, ואי משום דכבר פקעה רשותו ונכנס לרשות יורשין, והא אפילו מכרו לאחר נמי עדיו בחתומיו זכין לו למפרע כל דמטא לידיה בסוף וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וקושייתו היא על הא דתנן בפרק קמא דגיטין (דף יג.) האומר תנו גט זה לאשתי שטר שחרור לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה, ועיין שם שכתב דלפי שיטת הטור דבשטר שחרור לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אתי שפיר, ודע דלפי מה שכתבו התוס' בבבא מציעא (דף כ.) בד"ה שובר דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו בשטר שחרור אלא לגבי הקנין אבל לא לגבי איסור נמי נסתלק חומר הקושיא, דהא לפי דעת התוס' עדיין מחוסר גט שחרור, ובגיטין (דף לט.) אמר אמימר המפקיר עבדו ומת אותו עבד אין לו תקנה, ואם יתנו השחרור לאחר מיתה שוב לא תהא לו תקנה, אבל עיין שם שהקשה ממתנה דגם כן דלא יתנו לאחר מיתה. ונראה לבאר שיטת רש"י, דהנה לכאורה מסתברא סברת הר"ף דאם מכר בינתיים בטל זיכוי החתימה, דהא הך מכירה מכירה מעליא היא כיון דבשעת המכירה עדיין לא מטא לידיה דראשון ולא זכה עדיין על ידי עדיו בחתומיו זכין לו, ואם כן כשמוסר השטר להראשון אחר מכירתו להשני לא הוי עוד בעלים על הקרקע, ולא כל כמיניה למסור שטר עליה, ואין במסירה זו שום קיום תנאי של מטא לידיה לבסוף, ובאמת צריכים לעיין בשיטת רש"י למה תחשב המסירה קיום דין מטא לידיה כיון דאינו אלא כמשחק, ודוחק לומר דלקיום התנאי אין צריך אלא מעשה קוף של מסירה אע"ג דבאותה שעה אינו אלא נכרי לגבי הקרקע, לכן נראה דלשיטת רש"י קיום תנאי דמטא לידיה הוא כעין גיטו וידו

באים כאחד, דכיון דעל ידי קיום תנאי דמטא לידו נתקיים למפרע קנין הראשון מדין עדיו בחתומיו זכין לו, בטלה מכירתו להשני והוי מסירתו עכשיו להראשון מסירה מעליא, אם כן נהי דקודם מסירתו הרי הוא כנכרי אצל הקרקע, מכל מקום על ידי המסירה עצמה נקנית לו הבעלות למסור, ושפיר נתקיים התנאי של מטא לידיה ונגמר קנינו של הראשון.

ולפי זה יש ליישב קושית הקצות החושן, דהרי הא דמהני מטא לידו לבסוף אף שמכר בינתיים הוא משום דעל ידי המסירה בטלה הך מכירה וחוזר להיות הבעלים לגמור הקנין, כמש"נ, אבל היכא דמת בינתיים לא שייך בכהאי גוונא סברת גיטו וידו באים כאחד, דאף אם ימסרו, לא תועיל המסירה להצטרף עם החתימה הקודמת כיון דכבר פקעה רשותיה על ידי מיתתו בכל אופן, ולא דמי למכר בינתיים דמה שמעכב המסירה הוי הך מכירה שניה, וכשבא לידו אחר כך בבת אחת נתקיימה מכירתו לראשון ונתבטלה המכירה לשני.

ובש"ך סי' ל"ט ס"ק ל"ט הקשה על פירוש הרא"ש בהרי"ף וז"ל: ועוד דאם כן אכתי קשה לאביי דניחוש דטריף מלקוחות שקנו מהמוכר שלוח מהמלוה בתשרי שלא כדין וצריך לומר דגם הרא"ש מודה בזה ולא קאמר אלא דאם מכר בתחלה וגם מכר אחר כך לא זכה הקונה הראשון משעת חתימה אבל מלוה זכה אפילו מכר לאחרים וגם זה דוחק דמלוה יהא עדיף מקונה עכ"ל, יעו"ש, ולדעת הש"ך אינו יכול לשעבד נכסיו למפרע במסירתו עכשיו כיון שכבר מכר אותם הנכסים בינתיים, ומכח זה הכריע כדעת המלחמות בהרי"ף דלא פליג כלל על דברי רש"י, ולא איכפת ליה כלל אם מכר לאחר בינתיים.

וכתב הקצות החושן בסק"ז וז"ל: ומה שכתב הש"ך להקשות דניחוש שמא טריף מלקוחות וכו' ודוחק דמלוה יהא עדיף מן הקונה למעיין היטב אין זה דוחק אלא עיקר טעמא דלא מהני עדיו בחתומיו זכין לו במכר ומתנה היינו משום דכיון דמכר לזה ואחר כך קודם שנתן לו השטר חזר ונתן או מכר לאחר הרי חזר מן הראשון ותו לא מהני שטר הראשון אבל בשטר הלואה בין לזה אחר כך מאחר בין מכר אחר כך נכסים אין זה חזרה לשטר חוב הראשון שנתן להמלוה וכדקאי קאי דעדיין יכול הוא לפרוע אחר כך במה שיש לו או במה דיקנה אחר כך וירווח וכיון דאין כאן חזרה לשטר חוב ממילא השטר הראשון בתוקפו ואמרינן ביה עדיו בחתומיו זכין לו וזה ברור עכ"ל, יעו"ש.

הדר כתב הקצות וז"ל: והא דאמרינן עדיו בחתומיו זכין לו כשהרב מודה ולא אמרינן דהוי דינו כמו מכר דלא מהני ביה עדיו בחתומיו זכין לו היינו משום דכד דייקת בלשון הש"ס שם דפריך ודלמא כתב ליתן בניסן וכו' ואזל עבדא וקנה נכסים ואזל הרב וזבנינהו ולא פריך דלמא בין ניסן לתשרי מכר הרב אותו העבד לאחר וטריף העבד מלקוחות שלא כדין על כרחך משמע דלא חיישינן לזה דלא שכיחא וקלא אית ליה ולהאי חששא דאזל עבדא וקנה נכסים והרב זבנינהו מניסן ועד תשרי בזה שפיר שייך עדיו בחתומיו זכין לו דאע"ג דגבי מכר ומתנה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו היינו משום דהוי חזרה בינתיים במה שנתן לאחר הוי חזרה לראשון ונתבטל שטר הראשון אבל הרב דזבין נכסים של העבד אין זה מיקרי חזרה לגוף השחרור דבשחרור אינו כותב אלא הרי את בן חורין

ואע"ג דודאי ממילא הוי חזרה לשחרור כיון דמוכר את הנכסים של העבד מכל מקום לענין עדין בחתומיו זכין לו לא נתבטל שטר הראשון אלא כשהיה חזרה בפועל בגוף שטר הראשון וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובנתיבות המשפט ס"ק י"ד יישב קושית הש"ך וז"ל: ונראה ליישב דדעת הרא"ש הוא דוקא בשטר מכר כשמכר קודם מסירת השטר נתבטל השטר לגמרי ולא מהני שוב מסירת השטר מה שאין כן בשטר שעבוד אף שמכר קרקע אחת לא נתבטל השטר שיעבוד ולענין שאר נכסים מהני מסירת השטר שיגבה בו למפרע משעת חתימה עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דחלוקים דבריו מדברי הקצות החושן, דהקצות החושן למד דהא דלא מהני מטא לידיה כשמכר בינתיים הוא משום דכשמכר להשני הרי זה חזרה מן שטר הראשון, ומשום הכי לא מהני אחר כך מטא לידיה דהא כבר ביטל השטר, ובמכירת נכסיו ליכא ביטול על שטר הלואה דמקודם, אבל להנתיבות המשפט לא מהני מטא לידיה כשמכר בינתיים משום דלאו מסירה מעליא היא כיון דלא הוי עוד בעל דבר למסור שטר, וכמש"נ, ובשטר הלואה שפיר הוי מסירה מכח עצם החיוב או משום דנשאר השעבוד על שאר הנכסים.

ולדעת הנתיבות המשפט תתיישב קושית הקצות החושן משטר שחרור, דלדעת הקצות החושן קשה מהתם דהלא אם מכר הרב נכסים דזבן העבד הרי יש בזה חזרה לגבי השחרור, דאם קיים השחרור לאו כל כמיניה למכור נכסי דהעבד, והוצרך הקצות החושן לדחוק ולומר דאין זה אלא חזרה דממילא ולא חזרה בפועל בגוף השטר, אבל לסברת הנתיבות המשפט לא קשה מידי, דבמה שמכר הרב נכסי העבד לא פקעה בעלותו על העבד לשחררו, ושפיר הוי מטא לידיה מעליא כשמוסר לו השחרור לבסוף, אבל הקצות החושן הקשה לפי דעתו דטעמא משום חזרה, ואם כן בעבד נמי לכאורה איכא חזרה, והקצות החושן לפי דעתו למד ברש"י דלא איכפת ליה במכר בינתיים משום דס"ל דאין זה נחשב חזרה וביטול על שטר הראשון, ולפי זה שפיר הקשה על רש"י בסי' קפ"ח מלא יתנו לאחר מיתה, כנ"ל, אבל לדרך הנתיבות המשפט איכא לתרוצי כדברינו.

עוד נפקא מינה בין דברי הקצות החושן והנתיבות המשפט היכא דכתב שטר מכר ואחר כך מכר הקרקע לאחר וחזר ולקחה ממנו ואחר כך מסר להראשון שטרו, דלהקצות החושן דטעמא הוא משום חזרה וביטול אם כן הכי נמי בשעה שמכר להשני ביטל שטרו, ואע"ג דחזר ולקחו קודם דמטא השטר לידיה דראשון אין בכך כלום ולא קנה, אבל להנתיבות המשפט דטעמא הוא משום דלאו כל כמיניה למסור שטר על שדה שאינה שלו, אם כן הכא שכבר חזר ולקחה, בשעת מסירה שפיר הוי מסירה מעליא וזכה למפרע, ונפקא מינה אם זכה למפרע או מכאן ולהבא הוא היכא דזה המוכר לוח מעות בינתיים ולא כתב דאקני, דאם זכיתו היא מכאן ולהבא אין השדה משועבדת להמלוה, אבל אם זכה בהשדה למפרע נשתעבדה להמלוה.

ובסברת מחלוקת הש"ך והנתיבות המשפט אם איכא לדמויי מלוה למכר יש לומר דהוא תלוי במה שיש להסתפק אם מטא לידיה הוא תנאי בעצם הקנין או אם הוא עיכוב ותנאי בחלות השטר, ועיימש"נ בש"ג פ"ט, דהש"ך ס"ל דהוא

תנאי בחלות הקנין, דאין קנין ופעולת השטר נגמרת אלא אם כן מטא לידיה, וכיון דבשטר הלואה אית ביה קנין על השעבודים, כמש"נ, אם כן כשמכר הקרקע בינתיים לא הוי מסירת השטר אחר כך גמר לגבי קנין משועבדים, כיון דבההיא שעתא לאו כל כמיניה להקנותם, אבל הנתיבות המשפט ס"ל דהוא תנאי בחלות השטר, וכמש"נ בשיטת הרי"ף, ועצם קנין השטר נגמר מיד ולא חסר בו מידי, רק דליכא שם שטר אלא אם כן מטא לידיה לבסוף, ומשום הכי שפיר חלוק מכר ממלוה, דבמכר אם מכר בינתיים הרי הוא נכרי אצל הקרקע ולא כל כמיניה למסור השטר, ואין זה נחשב מטא לידיה כלל, אבל במלוה, כיון דראוי למסור השטר משום חיוב ושעבוד שאר נכסיו, שפיר הוי מסירה מעליא, ונגמר שם השטר, וממילא קנה שעבודים למפרע, דהא מצד עצם קנין השעבודים לא היה חסר מידי.

פרק יא

בו יבואר שיטת הטור דמכירה שבינתיים אינה מבטלת זיכוי החתימה, ותתיישב קושית הש"ך מה הכריחו להטור לפסוק דשובר בזמנו טורף אף דלא מטא לידיה דלא כדברי רש"י, וגם יתיישבו דברי הטור בקיצור פסקי הרא"ש.

[**בבא מציעא כ.**] כתב הטור בסי' ל"ט סעי' כ"ג וז"ל: אבל הר"י פסק הלכה כאב"י לפיכך כותבין כל שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואפילו אין בו קנין דמשעה שיגיע השטר לידו יזכה למפרע משעה שנחתם בין שהוא שטר הלואה בין שהוא שטר מכר זכה למפרע אפילו אם מכרו המוכר או נתנו לאחר אחר כך קודם שמסרו לראשון קנאו, ובסעי' כ"ה כתב וז"ל: אבל כשזוכה על ידי השטר דבר שהיה בידו כגון שמחל לו על מה שהיה חייב לו זכה למפרע משעת חתימה אפילו לא יגיע השטר לידו לעולם עכ"ל, יעו"ש.

ובש"ך ס"ק ל"ט הקשה עליו וז"ל: ומיהו קשה לי על הטור דכתב דאין חילוק בין מכר להלואה בכל ענין עדיו בחתומיו זכה לו ואחר כך כתב דבהיה בידו כגון מחילה וכחאי גונא אפילו לא הגיע לידו מעולם זכה משעת חתימה והיינו על כרחך כמו שכתב הרא"ש דהרי"ף פירש שובר בזמנו טורף אב"י לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו ואע"ג דלא מטא לידיה, והנה רש"י מפרש גבי שובר דבעינן גם כן מטא לידיה וכו', ואם כן בעל כרחך ס"ל להטור דלא כרש"י, ואם כן אמאי כתב דאין חילוק בין מכר להלואה הלא הרא"ש כתב דמדחילק הרי"ף בין מחילה להלואה על כרחך מחלק בין הלואה למכר וס"ל דבמכירה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אלא ודאי ס"ל להטור דמדכתב הרא"ש לבסוף ורש"י לא פירש כן מסקנתו כרש"י ולא כהרי"ף, ואם כן אין חילוק בין הלואה למחילה דאפילו במחילה בעינן מטא לידיה לבסוף, עיין שם בהרא"ש דוק ותשכח ששני דברים אלו תלויים זה בזה ואם כן דברי הטור צריכין עיון, ויש ליישב בדוחק דהטור מסברא דנפשיה הכריע בחדא כרש"י ובחדא כהרי"ף וזה דוחק גדול ועוד דברמזים כתב גם כן כמו שכתב בטור אם כן בעל כרחך ס"ל דדעת הרא"ש כן מנא ליה הא וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ועיקר קושית הש"ך היא דכיון דמה שהכריחו להרי"ף לחלק בין מחילה להלואה הוא מה שס"ל מסברא דנפשיה דבמכר בינתיים לא מהני מטא לידיה לבסוף, וכמו שביאר הרא"ש, אם כן כיון דהטור פסק בזה כרש"י דלא איכפת לן במכר בינתיים, למה נטה ממה שכתב רש"י דגם בשובר בעינן מטא לידיה, ולמה הוצרך לחדש דבר שלא מצינו בגמרא כיון דלית ליה הכרח הרי"ף, ועוד הקשה על מה שכתב הטור בקיצור פסקי הרא"ש כדבריו, ואיך הוציא את זה מדברי הרא"ש.

ונראה בביאור דברי הטור דבהך מחלוקת בין רש"י והרי"ף אם מכר בינתיים מבטל זיכוי החתימה פסק כרש"י דאין זה מבטל זיכוי החתימה, ועיימש"י בש"ג פ"י דלכולי עלמא בעינן שיהא בעלים בשעת מסירת השטר, דאי לאו הכי אין זה אלא כמשחק בעלמא, אלא דרש"י ס"ל דלקיום תנאי דמטא לידיה אמרינן סברא כעין גטו וידו באים כאחד, דכיון דבבת אחת עם המסירה זוכה הראשון למפרע

ונתבטלה מכירתו להשני שפיר הוי מסירתו מסירה, ועיימש"נ בש"ג פ"ט שיש להסתפק אם הך דינא דבעינן מטא לידיה לבסוף הוא דין מצד גמר הקנין ופעולת השטר, או דמצד הקנין לא חסר מידי, אלא דדין הוא מצד השטר דלא נגמר שם שטר אלא אם כן מטא לידיה לבסוף, וס"ל להטור דהך סברא דמהני מטא לידיה אע"פ שכבר מכר בינתיים מדין גיטו וידו באים כאחד לא מיתוקמא אלא אם כן נקטינן דמטא לידיה הוא דין מצד השטר, דכיון דכל פעולת הקנין כבר נגמרה בשעת כתיבת השטר ולא חסר מידי מצד הקנין, ולא מתעכב הקנין אלא על ידי גמר מצד השטר, לזה אהני סברת גיטו וידו באים כאחד לאשוויי מסירתו מסירה, אבל אילו היה מטא לידיה תנאי בעצם הקנין, אז בודאי בעינן בעלות גמורה בשעת גמר הקנין, וכיון דס"ל להטור דדין מטא לידיה הוא תנאי בשטר ולא תנאי בקנין, אם כן הסברא מכרעת דבשובר לא בעינן מטא לידיה כלל, ועיימש"נ בש"ג פ"ט, אבל רש"י ס"ל דהוא דין מצד הקנין, ואע"פ כן מהני מטא לידיה מדין גיטו וידו באים כאחד, ולכן גם בשובר בעינן מטא לידיה, כמש"נ.

והנה הרי"ף לעיל (דף יג.) פסק להלכה דלא כאב"י וז"ל: ושמעין מהא דלית ליה לרבא האי סברא דעדיו בחתומיו זכין לו דאי אית ליה לרבא האי סברא דאב"י לא שמיעא ליה מהא מתניתין דאיתא לדשמואל וכל היכא דפליגי אב"י ורבא הלכתא כרבא עכ"ל, יעו"ש, והשתא לשיטת הרי"ף הרי זו ראייה מעליא, דליכא למימר דבאמת גם רבא מודה לאב"י בעיקר הדין דאמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אלא דפליגי על הא דס"ל דשובר לא בעי מטא לידיה כלל, דכיון דמטא לידיה הוא דין בעצם השטר אם כן הסברא מכרעת דשובר אין צריך מטא לידיה, כמש"נ, אבל לשיטת רש"י אין ראייה משם, דשפיר איכא למימר דרבא אית ליה עדיו בחתומיו זכין לו, אלא דס"ל דבמכר בינתיים נתבטלה זיכוי החתימה, ולית ליה סברא דגיטו וידו באים כאחד.

והרא"ש הביא ראית הרי"ף משם דרבא פליגי על אב"י, וממה שכתב הרא"ש בסוף הדיבור ורש"י לא פירש כן הביא הטור דפסק כרש"י דלא איכפת לן במכירה בינתיים, ומסכים לסברת רש"י דאמרינן גטו וידו באים כאחד, ולכן הוקשה לו להטור דלמה הביא ראית הרי"ף ודן בה כיון דלא מיתוקמא אלא לשיטתו ולא לשיטת רש"י, ומכח זה הכריח דהרא"ש מסכים בזה לדעת הרי"ף דבשובר אין צריך מטא לידיה, ושובר בזמנו טורף מיד בלי שום עיכוב כלל, וכמש"נ, ולא שייך כאן כלל חסרון של מכר בינתיים, וכיון דרבא פליגי על אב"י על כרחך פליגי על עיקר דין עדיו בחתומיו זכין לו, וקיימא לן כותיה.

ומכל מקום שפיר הוכיח הרא"ש מדברי הרי"ף דס"ל דבמכר בינתיים נתבטל זיכוי החתימה, וליכא למימר דגם הרי"ף מסכים לסברת הטור דלא איכפת לן במכר בינתיים, ומכל מקום ס"ל דשובר אין צריך מטא לידיה כיון דהוא דין מצד השטר, כמש"נ, דהא הרי"ף הדגיש דטעמיה דאב"י הוא משום דשובר אין צריך מטא לידיה, והלא אין צורך לזה דאף בלאו הכי לא איכפת לן אם מכר בינתיים, ומזה מוכח דס"ל להרי"ף דאם מכר בינתיים נתבטל זיכוי החתימה, ולא מתפרשים דברי אב"י אלא על ידי הא דשובר אין צריך מטא לידיה כלל.

פרק יב

בו ידון בשיטת הטור אם בעינין מטא לידיה בשטרי הקנאה, ויתורץ קושית הראשונים על הרי"ף ממצא שטר הקנאה יחזיר, ויתבאר שאין הכרח לומר כהש"ך שהרי"ן חזר בו ממאי דסי"ל כהרי"ף דבשטרי הקנאה בעינין מטא לידיה.

[**בבא מציעא כ.**] כתב הטור בסי' ל"ט סעי' כ"ג וז"ל: אבל הרי"ף פסק הלכה כאב"י לפיכך כותבין כל שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואפילו אין בו קנין דמשעה שיגיע השטר לידו יזכה למפרע משעה שנחתם בין שהוא שטר הלואה בין שהוא שטר מכר זכה למפרע וכו', ובסעי' כ"ה כתב וז"ל: אבל כשזוכה על ידי השטר דבר שהיה בידו כגון שמחל לו על מה שהיה חייב לו זכה למפרע משעת חתימה אפילו לא יגיע השטר לידו לעולם עכ"ל, יעו"ש, ועיימש"נ בש"ג פי"א בשיטת הטור דס"ל דמטא לידיה הוא דין מצד השטר, ומשום הכי ס"ל דבשובר אין צריך מטא לידיה, וכפימש"נ בש"ג פ"ט בעינין גם בשטרי הקנאה מטא לידיה אם הוא דין מצד השטר, ברם יש להסתפק בשיטת הטור לענין שטרי הקנאה אם בעינין מטא לידיה או לא.

ועינין מה שכתב הטור בסי' ל"ט סעי' כ"ד וז"ל: ואפילו בשניכר מזמן הכתוב בו דוקא שבא לידו לבסוף אז קנה משעת חתימה אבל לא הגיע לידו לא קנה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ובבית יוסף שם למד דהטור מייירי בשטרי דלאו הקנאה דמהני מדין עדיו בחתומיו זכין לו ומשום הכי בעינין מטא לידיה, אבל בשטרי הקנאה מודה להנך שיטות דלא בעינין מטא לידיה, והוציא את זה מסתימת דברי הטור בסי' ס"ה.

וכתב הטור בסי' ס"ה סעי' ט"ז וז"ל: המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר אפילו אומר הנותן או המוכר שיתנהו למקבל או ללוקח לא יתנו לו אלא אם כן פירש במתנה ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו כל ימיו כגון שכתב מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חי ואלו הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיד אע"פ שלא הגיע השטר לידו יחזיר אפילו לא שייר לו כח שיוכל לחזור עכ"ל, יעו"ש, ומדבריו אלו משמע דס"ל דבשטר הקנאה אין צריך שיגיע לידו לעולם.

והנה בב"ח שם התפלא על דברי הטור, דהא פסק בסי' ל"ט כאב"י דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, ולאב"י כשחייב מודה מהדרינן שטר הנמצא, דכיון דמטא לידיה השתא זוכה משעת החתימה, וליכא למיחש לפסידא דלקוחות דכדין טריף, ומכח זה חידש הב"ח דאע"ג דפסק כאב"י דעדיו בחתומיו זכין לו, מכל מקום לית ליה להא דס"ל אב"י דכשחייב מודה יחזיר, ולא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו אלא כשהשטר ביד הלוה או העדים עד דמטא לידיה, אבל אם נמלך וזרקו לאשפה הרי ביטל השטר ושוב לא מהני מטא לידיה, אבל בשטרי הקנאה קנה מיד ולא בעינין מטא לידיה, ולא נתבטל השטר על ידי מה שזרקו לאשפה, ומשום הכי יחזיר, יעו"ש.

והעולה מזה דהטור ס"ל כשיטת רש"י ושאר הראשונים דאית להו דבשטרי אקניתא לא בעינין מטא לידיה, והקשה דלכאורה זה סותר למה שכתב בסי' ל"ט כנ"ל דבעינין מטא לידיה, ומשמע דבכל שטר קאמר ואפילו שטר שיש בו קנין,

ונדחק הב"ח לחלק בין שני מיני שטר הקנאה, ומתוך הדוחק הסכים לדעת הבית יוסף דמה שכתב בסי' ל"ט דבעינן מטא לידיה מיירי דוקא בשטר שאין בו קנין, יעו"ש.

ועיין ברש"י (דף יג.) שהקשה על הא דקאמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר ומצדד בגמרא דשמואל ס"ל כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו וז"ל: ואי קשיא על כרחך לא ס"ל כאביי דאי כאביי ס"ל מאי איריא שטר הקנאה הא לאביי אין חילוק בין זה לזה דאפילו דלאו הקנאה נמי יחזיר הואיל ושמואל לא חייש לפרעון לאו פירכא הוא דמודה אביי בדלא מטא שטרא לידיה כדאמרן הלכך איכא למימר כתב ללות ולא לזה לגמרי ולא מטא לידיה לעולם עכ"ל, יעו"ש, ורצונו לומר דבשטרי הקנאה מיהא לא בעינן מטא לידיה, ומשום הכי יחזיר דליכא למיחש לדילמא לא מסר לו השטר, אבל שיטת הר"ף היא דגם בשטרי הקנאה בעינן מטא לידיה, והקשו עליו הראשונים בשיטה מקובצת והאחרונים קושית רש"י דלמה קאמר שמואל יחזיר בשטר הקנאה, ניחוש דלמא לא מטא שטרא לידיה.

ובעצם דברי הר"ף צריכים לעיין דלמה לא קנה שעבודים בשטר הקנאה היכא דלא מטא לידיה כלל, והלא קנה ממנו השעבודים בזמן החתימה על ידי קנין חליפין, ויכול להקנות שעבודים על ידי חליפין גרידא, כדמבואר בריש סי' צ"ט, ודל מהכא השטר הרי קנה השעבודים בקנין סודר, ודוחק לומר דכשקנה מיניה בקנין סודר הרי זה כמי שהתנה עמו שלא יקנה על ידי הסודר אלא אם כן יגיע השטר שיכתוב עליו לידו.

לכן נראה דבדאי גם לשיטת הר"ף קנה השעבודים אף כשלא מטא שטר הקנאה לידו על ידי קנין חליפין גרידא, ואם יבואו עדים לבית דין ויאמרו שקנו מידו סגי בהכי, אבל הכא הרי לית כאן עדים אלא השטר, וס"ל להר"ף דהיכא דלא מטא לידיה לאו שטרא הוא, דהא לדידיה מטא לידיה הוי תנאי בעצם שם השטר, וכל זמן דלא מטא לידיה אפילו שטר ראייה ליכא, וכלפי בית דין הרי זה כמי שלא קנה מידו כיון שלא נודע הדבר לבית דין, אבל רש"י ס"ל דמטא לידיה הוא דין מצד הקנין ופעולת השטר, אבל בשם שטר לא חסר מידי, וכיון שקנו מידו בסודר הרי קנה השעבודים מיד, ונודע הדבר לבית דין על ידי הך שטרא אע"ג דלא מטא לידיה כלל, ועיימש"נ בש"ג פ"ט.

ולפי זה יש ליישב קושית רש"י על הר"ף, דנהי דאין בית דין יכולין לחתוך הדין ולהוציא ממון אלא בעדות מעליא ולא על ידי שטר ראייה דלא מטא לידיה, מכל מקום בשטר הנמצא הרי אין הנידון המנה הכתוב בשטר אלא החזרת השטר למי שנפל ממנו מדין השבת אבדה, כמש"נ שט"ו פ"ז, וכשבא שטר הקנאה לפנינו הרי אנו צריכים לחקור ולדרוש על מה שקרה עם השטר, ולמזויף לא חיישינן כשאין הלוה בפנינו וטוען כן, ואי משום פרעון הרי שמואל לא חייש לפרעון, ואלא מאי אית לן למימר דניחוש דילמא קנו מידו וכתבו שטר הקנאה ועדיין לא מסרו, ואפילו אם כן היה הדבר לא יפסידו הלקוחות שלא כדן בהחזרת השטר להמלוה שהרי קנה מידו וכדין טורף, וכיון שהמלוה בפנינו ותובע החזרת השטר ואין הלוה כאן להכחישו מדין השבת אבדה, מחזירים לו השטר דליכא למיחש למידי, ואם

תאמר דניחוש דלמא כתבו ולא מסר לו ואין הלוח רוצה שיהא בידו ראיא אע"פ שהדבר אמת, ויכול לעשות כן, כמש"נ בש"ג פ"ט, מכל מקום כיון שהדבר אמת ולא יפסידו הלקוחות שלא כדון, וגם אין זה הפסד ממון ללוח, אם כן היכא דלא ברירא לן ולא הוי אלא חששא אין לעכב מלהחזירו למלוח מדין השבת אבדה.

אמנם כל זה לא הוי אלא בשטרי הקנאה דאיכא קנין גמור מיד על השעבודים בקנין סודר, ורק להשטר ראיא בעינן מטא לידיה, אבל בשטרי דלאו הקנאה דקנין השעבודים בא על ידי עדיו בחתומיו זכין לו, והיכא דלא מטא לידיה לא זכה למפרע, אם כן היכא דאיכא למיחש לדילמא לא מסר השטר להמלוה לא מהדרינן שטרא, דאם נהדר ליה שטרא יוכל לגבות בו, וכיון דלא מטא לידיה, שלא כדון טריף, ויפסידו הלוח והלקוחות, ונמצא דאע"ג דס"ל לשמואל כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו, מכל מקום איכא תועלת להמלוה שיכתבו לו שטר הקנאה, דאם יאבד ממנו השטר ויבא לבית דין יחזירוהו לו.

והשתא תתיישב סתירת הטור שעמד עליו הב"ח, כנ"ל, דבסי' ל"ט משמע דאפילו בשטרי הקנאה בעינן מטא לידיה, ובסי' ס"ה דמהדרינן שטר הנמצא שיש בו קנין משמע דלא בעי מטא לידיה, ומשום הכי ליכא למיחש לזרקו לאשפה, ולפימש"נ יש לומר דהטור ס"ל כשיטת הרי"ף דבשטרי הקנאה בעינן מטא לידיה, דאי לאו הכי ליכא ראיא על הקנין, כמש"נ, ומשום הכי פסק בסי' ל"ט דהיכא דברירא לן דלא מטא שטר הקנאה לידו אין לחתוך הדין על פיו, אבל בסי' ס"ה כתב דבשטר הקנאה הנמצא, ובפרט כשהלוח בפנינו ואמר שיתננו לו, מהדרינן ליה שטרא, ועיימש"נ בשיטת הרי"ף, ובכל מקום אזיל הטור לשיטתו דמטא לידיה הוא דין מצד השטר ולא מצד הקנין.

והנה עיין בש"ך סי' ל"ט ס"ק ל"ט שהביא שיטת הרי"ף בין הני שיטות דס"ל כהרי"ף דבשטרי הקנאה בעינן מטא לידיה, והכריח הש"ך שהרי"ף חזר בו ממה שכתב בגיטין (דף סג): גבי הא דאמר רבה ודאי אי כתוב סהדי גיטא מעליא ואבד עשו עדים שליחותן מתקיף לה רב נחמן מי קאמר להו כתבו ואנחוה בכיסייכו אלא אמר רב נחמן כותבין ונותנין אפילו מאה פעמים, וכתב הרי"ף וז"ל: ויש מי שכתב דדוקא בגט הוא דאמרינן דאם אבד כותבין אפילו מאה פעמים וכן בשטרות שמחוסרות נתינה שאין המקבל זוכה בהן עד שיגיעו לידו אבל בשטרות שאין מחוסרות נתינה כגון שטר שכתוב בו קנין דמשעת קנין שעביד נפשיה כיון שנעשה השטר ונחתם כהוגן עשו עדים שליחותן ושוב אין כותבין ונותנין שלא אמרו אלא כעין גט שאינו כלום עד שמגיע לידה עכ"ל, יעו"ש, והרי התם שנאבד השטר ומעולם לא הגיע ליד המלוה למה אין כותבים שטר אחר, ולמה יחשב שעשו העדים שליחותם, אלא ודאי שהרי"ף חזר בו שם וס"ל דבשטרי הקנאה לא בעינן מטא לידיה, עד כאן תוכן דברי הש"ך, יעו"ש.

ולפימש"נ אולי יש לומר דעיקר חילוק הרי"ף הוא בין שטר שאינו אלא לראיה בלבד ואין בו שום פעולה אחרת זולת הראיה, לבין שטר שיש בו פעולה אחרת זולת הראיה, כגון שטר קנין או שטר חוב דלאו הקנאה שקונה שעבודים על ידי השטר, דהרי מטא לידיה הוא תנאי בהשם שטר, והיכא דלא הגיע השטר לידו לאו שטרא הוא, ולכן בשטר קנין ששליחות העדים היא לעשות הקנין או שאר

חלות על ידי השטר, ובלי השטר ליכא קנין כלל, אם כן כשלא הגיע השטר לידו לא נעשה הקנין ולא עשו שליחותם ויכולים לכתוב לו שטר אחר, אבל בשטר שאינו אלא לראיה בעלמא, כגון שטר הקנאה, הרי שליחותם לא היתה אלא להעיד על הקנין חליפין, ובחתימתם גרידא איכא הגדת עדות אלא שהוא פסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, ואיצטריך לדין שטר לסלק פסול זה, ונהי דאם לא הגיע השטר לידו לית כאן שטרא כלל ונפסלה הגדתם משום מפי כתבם, מכל מקום עיקר שליחותם כבר נעשה בשעת החתימה, ושוב אין כותבים לו שטר אחר, ולא דמי לשטר קנין דכשלא הגיע לידו לא עשו ולא כלום, שהרי נשתלחו לעשות קנין ועדיין לא נגמר הקנין, ומדויק כן בלשון הר"ן שכתב דבעינן דומיא דגט שאינו כלום עד שמגיע לידה.

פרק יג

בו יבוארו דברי הראב"ן דאם המכירה שבינתיים מבטלת זיכוי החתימה תלוי במחלוקת רבי אלעזר ורבי מאיר אם עדי מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי, ויוכיח דלא ס"ל כהרמב"ן דלרבי אלעזר עדי חתימה כרתי מדין עדי חתימה.

[**בבא מציעא כ.**] כתב המרדכי בפרק המגרש סי' תמ"ז וז"ל: אמר רב יהודה אמר רב הלכה כרב אלעזר כתב ראב"ן שאלוני הא דאמרינן בפרק מי שהיה נשוי כתב וחתם לזה וכתב וחתם ומסר לזה לרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי קנה מי שחתמו לו תחלה אע"פ שמסר לאחר תחלה ולרבי אלעזר קנה מי שנמסר לו השטר ושאלו לי אי רבי אלעזר אית ליה הא דאמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו אמאי קנה מי שנמסר לו והשבתי דהא דאמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו לא אמר אלא היכא שמסר לו את השטר כדאמרינן פרק קמא דבבא מציעא אבל לא מסר לו את השטר לא קנה הלכך למי שנמסר קנה וכי מסר לו את השטר מהני החתימה לרבי אלעזר דלא צריך להביא ראיה מאימת מטא שטרא לידיה ולחזור אחר עדי מסירה כאשר שנה לנו רבי אלעזר שאין עדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם ואביי נמי אית ליה דרבי אלעזר דלא זכה בחותמיו אלא בעדי מסירה כדפרישית וכו' אבל לרבי מאיר אפילו לא נמסר השטר קנה משעת חתימה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובדבריו צריך עיון דהרי התם בכתובות (דף צד:) מיירי דלבסוף מסר גם השטר שכתב לראשון, ומה שכתב דלרבי מאיר קנה אפילו לא נמסר השטר, רצונו לומר אפילו לא נמסר השטר עד אחר שנמסר שטר השני, אבל בודאי גם לרבי מאיר בעינן מטא לידיה לדין עדיו בחתומיו זכין לו, כדמוכח לעיל (דף יג.) דקאמר דלאביי בעינן מטא לידיה וקאי על רבי מאיר דמתניתין, יעו"ש, ומה שכתב דלרבי אלעזר לא קנה דבעינן מסר לו את השטר, ואע"ג דמיירי התם שמסר לו את השטר, רצונו לומר דבעינן מסירה מעליא, וכיון שכבר מסר שטר להשני מקודם אין זה עוד מסירה מעליא, ולא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו.

ונמצא לפי זה דלדעת הראב"ן הא דנחלקו רש"י ותוס' עם הרי"ף אם מכירה בינתיים מבטלת זיכוי החתימה תליא במחלוקת רבי אלעזר ורבי מאיר אם עדי מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי, אבל לכולי עלמא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, וצריכים לעיין איך תלוי הך פלוגתא בפלוגתא דרבי אלעזר ורבי מאיר, עוד צריכים להבין מה שכתב דלרבי אלעזר מהני החתימה דאין צריך להביא ראיה אימת מטא שטרא לידיה, אבל לא זכה בחתומיו אלא בעדי מסירה, והלא על כרחך הא דאין צריך להביא ראיה אימת מטא לידיה הוא משום דכדמטא לידיה זכה למפרע משעת חתימה.

ונראה לבאר דבריו עפ"י ש"נ בשיטת הטור בש"ג פי"א דלא מהני מה דמטא לידיה לבסוף היכא שכבר מכר בינתיים אלא אם כן ס"ל דמטא לידיה הוא דין מצד השטר, והיינו דעצם הקנין נגמר מיד בחתימת השטר, רק דלא הוי שטרא אלא אם כן מטא לידיה לבסוף, אבל אם גם קנין השטר מתעכב עד דמטא לידיה ואז קונה למפרע, אינו מועיל מטא לידיה היכא שכבר מכר בינתיים ונתבטל זיכוי

החתימה, ולמד הראב"ן דדבר זה תלוי בפלוגתת רבי אלעזר ורבי מאיר, דלרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי הרי כל השטר נגמר בשעת חתימה ולא חסר מידי בעשית השטר, ואם כן שפיר יש לומר דכל מה שנצטרך לפעולת הקנין כבר יש כאן, ואין צריך מטא לידיה אלא מצד השם שטר, כמש"נ, אבל לרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי, הרי אף אם נאמר דמדרבנן בשעת חתימת השטר כבר הותחלה עשית השטר, מכל מקום בודאי אין עצם השטר נגמר עד שעת מסירה, ואף אם נאמר דאז קונה למפרע מדין עדיו בחתומיו זכין לו, מכל מקום בעל כרחך דין הוא מצד הקנין, דמאחר שנגמר השטר בשעת מסירה ובכחו מעתה לפעול קנין, חל נמי הקנין למפרע משעת התחלת השטר דהיינו החתימה, אבל ליכא למימר דכל הקנין כבר נעשה בשעת חתימה אלא לרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי, ומשום הכי אליבא דרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי, ולא איצטריך מטא לידיה אלא מצד השם שטר, לא איכפת לן אם מכר בינתיים, כמש"נ, אבל לרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי, וגמר כח השטר הוא בשעת מסירה, ומטא לידיה הוי דין מצד פעולת השטר דהיינו הקנין, אם מכר בינתיים בטל זיכוי החתימה.

וזהו מה שכתב הראב"ן דלרבי אלעזר מהני דאין צריך להביא ראיה אימת מטא לידיה, רצונו לומר כגון בשטר חוב, דלעולם הוה ליה מטא לידיה מעליא, ועיימש"נ בש"ג פ"י, אז דינא הוא דקנה למפרע משעת חתימה, ואין צריך להביא ראיה אימת מטא לידיה, אבל עיקר הקנין לא הוי בחותמיו אלא בעדי מסירה למפרע, ומשום הכי אם מכר בינתיים בטל זיכוי החתימה, כמש"נ.

וצריך לומר דס"ל להראב"ן כשיטת התוס' בגיטין (דף ד.) דלרבי אלעזר עדי מסירה בלבד כרתי ולא עדי חתימה, אי נמי כשיטת הרי"ף דאף עדי מסירה כרתי, וכפירוש ה"ן בפרק המגרש (דף פו.) דעדי חתימה מהני לרבי אלעזר מדין עדי מסירה, דעל ידי חתימתן איכא עדות על המסירה, דלהנך שיטות עיקר עשית השטר הוא בשעת מסירה בלבד, ולא ס"ל להראב"ן כהרמב"ן בפרק המגרש דלרבי אלעזר עדי חתימה כרתי מדין עדי חתימה, ולהדיא כתב הרמב"ן במלחמות שם דלרבי אלעזר עדי חתימה כרתי, דהא חזינן דאביי ס"ל כרבי אלעזר וס"ל נמי דעדיו בחתומיו זכין לו, ועיימש"נ בש"ד פ"ג.

ושיטת הראב"ן אזלא כשיטת התוס' (דף כ.) לפי דרך הפני יהושע, שכתב המהרש"א דמה שכתבו התוס' דעדיו בחתומיו זכין לו הוא מתקנת חכמים קאי לפי מה דאסקינן דאביי ס"ל כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, והפני יהושע למד דאף לרבי אלעזר אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו מן התורה, ומה שכתבו דהוי מתקנת חכמים קאי אהיכא דמכר בינתיים דמעיקר הדין בטל זיכוי החתימה, וממילא נצרכת הך תקנה אף לרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי, ואין זה שייך כלל להך פלוגתא, אבל עוד יש לומר דס"ל להתוס' כהראב"ן ולא איצטריך תקנת חכמים להיכא דמכר בינתיים אלא לפי מה דאסקינן דאביי ס"ל כרבי אלעזר, אבל לרבי מאיר לא בטל זיכוי החתימה במכירה בינתיים, וכיון דס"ל להתוס' דעל כל פנים מתקנת חכמים לא בטל זיכוי החתימה, תירצו על הא דפרק מי שהיה נשוי (דף צד.) דנהי דלרבי אלעזר לא בעינן מוכיח מתוכו, מכל מקום כיון

דהתחלת הזכיה הוי על ידי חתימת השטר, לא הותחלה הזכיה אלא אם כן מוכיח מתוכו.

פרק יד

בו יבואר מחלוקת הרי"ף והרא"ש אם יש להוכיח דעת רבא לענין עדיו בחתומיו זכין לו מהא דאמר דבעל חוב אוכל פירות מכי שלימו ימי אכרזתא, ויבואר דאזלי לשיטתייהו במה דפליגי אם מכירה שבינתיים מבטלת זיכוי החתימה.

[**בבא מציעא כ.**] רבא אמר שמע מינה איתא לדשמואל דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול וכו' אביי אמר אפילו תימא ליתיה לדשמואל וכו' אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, יעו"ש, ולענין הלכה כתב הרי"ף וז"ל: ושמעינן מהא דלית ליה לרבא האי סברא דאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו דאי אית ליה לרבא האי סברא דאביי לא שמיעא ליה מהא מתניתא דאיתא לדשמואל וקיימא לן דכל היכא דפליגי אביי ורבא הלכתא כרבא וכו' ועוד דקאמרינן בפרק המפקיד (דף לה:): מאימתי אכיל פירי אמר רבה מכי מטא אדרכתא לידיה אביי אמר עדיו בחתומיו זכין לו רבא אמר מכי שלמין יומי אכרזתא פירוש המכריזין על הקרקע לאחר כתיבת האדרכתא והנה רבה ורבא תרוייהו לא סבירא להו הא דאמר אביי עדיו בחתומיו זכין לו עכ"ל, יעו"ש.

והרא"ש פסק כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו, ועל מה שהביא הרי"ף ראייה מפרק המפקיד דרבא פליג על אביי כתב וז"ל: ומה שהביא מההוא דאימת אכיל פירי לאו ראייה היא דרבא לית ליה דאביי דאפילו מכי מטא אדרכתא לידיה סבר דלא אכיל פירי עד דשלימו יומי אכרזתא עכ"ל, יעו"ש.

והנה עיין בכתובות (דף קד:): אמר לה אדרכתא לאו שפיר כתיבא אמרה ליה תיזיל אדרכתא אישקול מיומא דשלימי יומא אכרזתא עד השתא אמר לה הני מילי היכא דלא כתיב טעותא באדרכתא אבל היכא דכתיב טעותא באדרכתא לית לן בה, יעו"ש, והוא מימרא דרבא, ומבואר דהכרזה בלי אדרכתא לא קני.

והשתא רבה דקאמר דאכיל פירי מכי מטא אדרכתא לידיה ס"ל דכל קנינו הוא על ידי האדרכתא, ואע"ג דמדינא בעינן הכרזה אין זה אלא מדין שומא הדרא, דעל ידי הלוח עצמו הדרא שומא לתריסר ירחי או לעולם, אבל על ידי אחרים הדרא שומא רק בימי אכרזתא, ואם לא נטלוה אחרים עומד קנינו במקומו על ידי האדרכתא, ואכיל פירי מכי מטא אדרכתא לידיה, אבל לא מקודם לכן דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו.

ולמד הרי"ף דרבא לא פליג על עצם היסוד דכל הקנין הוא על ידי האדרכתא וימי ההכרזה לא הוו אלא מדין שומא הדרא, אלא דס"ל לרבא דכל זמן דלא שלימו ימי אכרזתא לא נחשב מטא לידיה מעליא, כיון שאינו שלו לחלוטין ועדיין מחוסר הכרזה, ורק כששלמו ימי ההכרזה ולא פדאוה אחרים נחשב מטא לידיה מעליא וקונה על ידי האדרכתא, ואם כן שפיר הביא הרי"ף ראייה דרבא לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו, דאי ס"ל כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו, אם כן מכי שלימו ימי אכרזתא, דאז נחשב שפיר מטא לידיה, היה לו לזכות למפרע משעת כתיבת האדרכתא, אלא ודאי לית ליה עדיו בחתומיו זכין לו ולא קנה עד דמטא לידיה, ולא נחשב מטא לידיה עד דשלימו ימי אכרזתא.

אבל הרא"ש למד דרבא פליג על רבה ביסוד הקנין, דעיכוב ימי ההכרזה לא
הוי משום מטא לידיה, אלא משום דלא נגמרה הגביה על ידי השטר אדרכתא
בלבד, ואין הגביה נגמרת עד דמקיים דין הכרזה, ואין דין זה שייך לפעולת השטר
כלל, ואם כן אין להוכיח מרבא דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו.
ואולי יש להטעים מחלוקתם על פי מה שנחלקו הרי"ף והרא"ש לענין אם
מהני מטא לידיה היכא שכבר מכרה בינתיים, וכפימש"נ בש"ג פי"א, דהרא"ש
ס"ל דמהני מטא לידיה היכא דכבר מכרה בינתיים ואמרינן סברת גיטו וידו
באים כאחד, כמש"נ, אבל הרי"ף ס"ל דאין זה נחשב מטא לידיה אלא בעינן
בעלות גמורה, ואם מכרה בינתיים בטל זיכוי החתימה, ולפי זה יש לומר דאזלי
בזה לשיטתייהו, דהרא"ש ס"ל דאמרינן סברת גיטו וידו באים כאחד, וסגי
במטא לידיה כל דהו לקיים דין השטר, כמש"נ, וס"ל נמי דלא חסר בהמטא
לידיה במה שעדיין מעוכב הכרזה כיון דסוף סוף מטא לידיה, ועל כרחך ס"ל
לרבא דהכרזה הוא עיכוב בעצם הגביה, ואם כן אין להוכיח מדבריו דפליג על
אביי, אבל הרי"ף דס"ל דלמטא לידיה בעינן בעלות גמורה, שפיר מצי ס"ל דכל
זמן דמחוסר הכרזה לא הוי מטא לידיה מעליא, וניחא ליה ללמוד כן כדי שלא
תהא פלוגתא יסודית בין רבה ורבא, כמש"נ, ואם כן שפיר הוכיח דרבא לית ליה
הא דאביי דעדיו בחתומיו זכין לו, כמש"נ.

פרק טו

בו ידון למה שכתב הפני יהושע בשיטת התוס' דעדיו בחתומיו זכין לו הוי מן התורה מאי שנא דלא מהני לענין איסור, ויתורץ סתירת התוס' משחרור לגט אשה, ויתבארו דברי המכתב מאליהו דבשחרור מהני טלי גיטך מעל גבי קרקע.

[**בבא מציעא כ.**] ועוד שובר בזמנו טריף אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו, וכתבו התוס' בד"ה שובר וז"ל: אע"פ ששטר מכירה נמסר ללקוחות תחילה אינו מועיל וטורף הבעל כדין וכן אמר לעיל גבי שחרורי עבדים ונראה שתקנת חכמים היא שזוכה משעת חתימה אע"פ שלא נמסר לו עד ימים רבים אחרי כן שאם לא כן לעולם לא יוכלו העדים לחתום אלא אם יראו המסירה משום חששא דכתב בניסן ולא נתן עד תשרי ומזבין ביני וביני ולענין איסור נראה דאם עבד בא על בת ישראל קודם שיבא לידו גט שחרור שפסלה ושמא גם גבי איסור זכין לו משעת חתימה אע"פ דלא שייך טעמא דפרישית מכל מקום לא פלוג רבנן ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה עכ"ל, יעו"ש.

וכתב המהרש"א וז"ל: לרבי מאיר דאית ליה עדי חתימה כרתי ודאי עדיו בחתומיו זכין לו מדינא הוא אבל הוצרכו למימר לאביי תקנת חכמים היא שסמכו עצמם דאביי כרבי אלעזר ס"ל דעדי מסירה כרתי כמו שכתבו התוס' לקמן וק"ל עכ"ל, יעו"ש, אבל לא כן פירש הפני יהושע וז"ל: נראה לי בפשיטות דלא כתבו כן אגופא דמלתא דאביי דמה שאמר עדיו בחתומיו זכין לו היינו מתקנת חכמים דאם כן לעיל הוה להו לפרש כן אלא ודאי דעיקר מלתא דאביי יש לומר שהוא מעיקר הדין שהעדים זוכין לו משעת חתימה לגמרי וכו' אבל עיקר דברי התוס' על מה שכתבו בזה הדיבור דאע"פ שנמסר השטר מכירה קודם שזה נראה ודאי חזרה גמורה וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שנחלקו המהרש"א והפני יהושע בשיטת התוס' בהא דס"ל לאביי אליבא דרבי אלעזר דעדיו בחתומיו זכין לו אם הוא מן התורה או מתקנת חכמים, ולדעת הפני יהושע דהוא מן התורה צריך להבין דמאי שנא דמהני לגבי ממון ולא לגבי איסור.

והנה עיין לעיל (דף יט.) גופא מצא גט אשה בשוק וכו' בזמן שהבעל מודה מיהא יחזיר לאשה וליחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן לה עד תשרי ואזל בעל זבין פירי מניסן ועד תשרי ומפקא לגיטא דכתב בניסן ואתיא למטרף לקוחות שלא כדין הניחא למאן דאמר כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות שפיר אלא למאן דאמר יש לבעל פירות עד שעת נתינה מאי איכא למימר וכו', וכתבו התוס' בד"ה וליחוש וז"ל: ואפילו לאביי דאמר עדיו בחתומיו זכין לו הכא גבי אשה חוב הוא לה עכ"ל, יעו"ש, הרי דלולי הא דגט חוב הוא להאשה היינו אומרים גם גבי גט דעדיו בחתומיו זכין לו, והרי זה סותר למה שכתבו התוס' בסוגיין, כנ"ל, דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו לגבי איסור, ודוחק לומר דהשתא קאי לפי מה דקאמרי התם דיש כח ביד חכמים וכו', ועוד דלכאורה מה שכתבו התוס' דלא פלוג רבנן הוא בעבד גופיה, דכיון דמהני עדיו בחתומיו זכין לו לגבי דין ממון שלו מעיקר הדין מהני נמי לגבי דין איסור שלו ומשום לא פלוג, אבל בגט אשה דמעיקר הדין לא מהני כלל, למה נעקור דין התורה.

והשתא בביאור מה שכתבו התוס' לחלק בין איסור לממון נראה דהנה הך דינא דעדיו בחתומיו זכין לו לא הוי מדין זכיה ושליחות כלל, ואין צריך שיגביהו העדים את השטר, דאם כן מהני לכולי עלמא, כמו שכתב הנמוקי יוסף (דף יג.), יעו"ש, אלא דין הוא בקנין השטר, דקנין שטר אין צריך מסירה לעצם הקנין, אלא דהשטר עצמו קונה, וכיון שנעשה השטר נעשה הקנין, ובתנאי דמטא לידיה לבסוף, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, ומשום הכי לגבי ממון דאין צריך אלא קנין מועיל דין עדיו בחתומיו זכין לו דאיכא קנין מיד, אבל לענין איסור הרי בעינן מעשה שחרור ומסירה ליד מדין ונתן בידה, והמסירה היא חלק מהמעשה שחרור דבעינן ונתן בידה, ולזה לא יועיל עדיו בחתומיו זכין לו, דסוף סוף לא הוי כמי שנמסר לידו, ורק לגבי קנין דאין צריך מעשה שחרור של ונתן בידה אלא קנין בעלמא מהני עדיו בחתומיו זכין לו, וקונה על ידי מציאות השטר.

והנה עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ה גירושין הלי"ח וז"ל: כתב הגט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו כיון שזכתה בעבד זכתה בגט ונתגרשה אם היה כפות ואם אינו כפות ונעור קנתה העבד ואינה מתגרשת עד שיגיע הגט לידה עכ"ל, יעו"ש, ובמשנת רבי אהרן גיטין סי' כ"א אות ב' הקשה דלמה מתגרשת כשיגיע הגט לידה, והא כיון דאינה מתגרשה מיד לא הוי אלא כטלי גיטך מעל גבי קרקע דלא מהני, ותירץ דבהא שהצריכה התורה ונתן בידה גבי גט מתחלק הונתן מהבידה, ויכול לעשות המעשה גירושין עכשיו אף אם ליכא קיום דין בידה, ולמחר כשיגיע הגט לידה יתקיים דין בידה, והא דחצר מהלכת לא מהני הוא משום דלא הוי ידא מעליא, אבל שפיר מיקרי נתינה אף לתוך חצר מהלכת, ושוב לא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע, ולמחר כשיגיע הגט לידה יתקיים דין בידה ותתגרש, ויישב הרבה דברים על פי חידוש זה.

ועוד עיין בהר"ן בגיטין (דף עט:) שהביא דברי הירושלמי וז"ל: אבל בירושלמי אמרו ביבמות פ"י ה"א עלה דמתניתין דהאשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעליך ונשאת וכו' אמרינן בה שאינה יכולה להוציא ממנו אכילת פירות שאכל הדא דתימא בשאכל עד שלא בא הראשון אבל אם אכל משבא הראשון מוציאין עכ"ל, יעו"ש, ויש לדקדק במה שכתב הירושלמי דאם אכל בעלה השני פירות אחר שבא הראשון שיכולה להוציא ממנו, וכי היאך שייכא האשה כלל אצל הוצאת פירות מן בעל השני, והלא הפירות שייכים לבעלה הראשון ולא לה, ודוחק לומר דמיירי כגון שכתב לה בעלה הראשון דין ודברים וכו', ולמאן דאמר כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות יתיישבו שפיר דברי הירושלמי, דכיון דדינא הוא דתצא מזה ומזה בודאי מועיל כאילו נתן עיניו לגרשה ושוב אין לבעל פירות, והפירות הם שלה, ורק דקודם שבא הראשון קנסוה, אולם נראה דאף למאן דאמר יש לבעל פירות עד שעת נתינה אתי שפיר, דהא דמצריך נתינה לאו היינו משום דס"ל דלא אבד פירות עד שתתגרש ממנו, אלא דס"ל דכתיבת הגט לאו כלום היא, ומה בכך שכתב הגט, הלא עדיין ליכא שינוי כלל על ידי כך שיפסיד משום הכי זכות פירות, אבל בכהאי גוונא דתצא מזה ומזה ומוטל עליו להוציאה, שפיר מודה דאיבד פירות אף קודם חלות גירושין, ואף בלי כתיבת הגט.

ונראה לחדש לפי זה שהוא הדין אם נתן הגט ביד עבד שאינו כפות דלכולי עלמא איבד הבעל פירות אף קודם שיגיע גט לידה, דהא לא בעינן לעיכובא חלות גירושין, כמש"נ, וכיון שנתן הגט לתוך חצר מהלכת ונתקיים מעשה הגירושין, אע"ג דעדיין חסר קיום דין בידה, איבד הפירות כיון דכבר נתקיים חלק מן הגירושין.

והשתא יש לומר דאילו היה גט אשה זכות לה היינו אומרים בה דין עדיו בחתומיו זכין לו לגבי הא דבעינן מעשה גירושין, דכיון שנעשה הגט הרי הגט עצמו הוא המעשה גירושין, ואין צריך מסירה אלא לגבי הא דבעינן שיתקיים דין בידה, ולזה לא מהני עדיו בחתומיו זכין לו, כמו שכתבו התוס', וכמש"נ, ונמצא דעל ידי עדיו בחתומיו זכין לו היתה מועילה כתיבת הגט לקיום דין מעשה גירושין, ורק שחסר קיום דין בידה, ואע"ג דאינה ניתרת בכך, מכל מקום לזה אהני דאיבד הבעל זכות פירות, והרי הא דחיישין הוא דשמא כתב לה הגט בניסן ולא נתן עד תשרי והבעל זבן פירי ביני וביני ותוציא הגט ותטרוף מלקוחות שלא כדון, ואם היינו אומרים דעדיו בחתומיו זכין לה גבי גט ליכא למיחש למידי, שהרי מיד על ידי כתיבת הגט נעשה המעשה גירושין ואיבד הבעל פירות, ואם תטרוף כדון תטרוף, ועל כרחק הא דפריך אף לאביי הוא משום דגט חוב הוא לה.

ובמה שכתבו התוס' דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו בגט אשה משום דחוב הוא לה, צריכים לעיין דהא דין עדיו בחתומיו זכין לו לא הוי מדין זכיה ושלוחות, אלא דדין הוא דמציאאות של השטר קונה ואין צריך מסירה, ואם כן מה לי דחוב הוא לה, אולם נראה שזה יתיישב על פי מה שכתב רש"י בגיטין (דף ט:.) בד"ה יחזור וז"ל: ואין חבין לאדם אלא בפניו כלומר אין אדם נעשה שליח לאדם להיות נפסד על ידו אלא אם כן עשאו הוא שליח דהיינו כבפניו עכ"ל, יעו"ש, והשתא אם נאמר דכל דין אין חבין לאדם אלא בפניו הוא דכיון דהוי חוב לא שייך כאן זכין לאדם שלא בפניו, ולכן אם עשאו שליח לא שייך כאן עוד דין אין חבין וכו', ואם כן למה כתב רש"י דאם עשאו שליח היינו כבפניו, ומה לי אם הוי בפניו או לא.

ויש שרצו להוכיח מזה דהא דאין חבין לאדם שלא בפניו הוא דין מיוחד לעצמו ולא רק העדר דין זכין לאדם שלא בפניו, ובאמת אף אם עשאו שליח היה שייך דין זה, אלא דכיון שעשאו שליח היינו כבפניו, ויש סמך לזה ממה שכתב רש"י בבבא קמא (דף צא.) בד"ה כגון שברח דהיינו טעמא דאין דנין דין השור כשברח הבעל משום דאין חבין לאדם שלא בפניו, יעו"ש, ולפי זה מובנים דברי התוס' דבאשה לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, אע"ג דאין זה משום זכיה, אלא היינו טעמא משום דין חדש דאין חבין לאדם אלא בפניו, ויש כמה ראיות לזה, ואין כאן מקומו.

והאבני מילואים ס"י קל"ט ס"ק י"ב הביא בשם ספר מכתב מאליהו וז"ל: אשר על כן נראה דהך דינא דטלי גיטך מעל גבי קרקע דקאמר רבא דלאו מידי הוא לא הוי אלא גבי גט אשה דוקא והכי מוכחא סוגיא דפרק קמא דגיטין גבי מתניתין דאחד גיטי נשים ואחד שחרורי עבדים שוים למולך ומביא כו' דפריך ותו ליכא והאיכא לשמה כו' ולא פריך והא איכא טלי גיטך מעל גבי קרקע וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ולפיש"נ מתבאר החילוק בין גטי נשים לשחרורי עבדים, דהא טלי גיטך מעל גבי קרקע הוא דין בהמעשה גירושין, כמש"נ, ובקיום דין בידה לא איכפת לן אם הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע, ולכן בגט דלא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו דהא חוב הוא לה ליכא קודם מסירה כלום, דהוי שלא בפניה, ורק על ידי המסירה נעשה גם המעשה גירושין, ואם היא נוטלתו הרי זה טלי גיטך וכו', אבל בעבד דאמרינן ביה עדיו בחתומיו זכין לו דזכות הוא לו, נהי דעדיו בחתומיו זכין לו אינו מועיל לגבי איסור דלא נתקיים על ידי כך דין בידה, מכל מקום לזה אהני דכבר נתקיים הנתינה על ידי כתיבת השטר שחרור, ואין צריך מסירה אלא לקיום דין בידה, ובזה ליכא חסרון של טלי גיטך מעל גבי קרקע, כמש"נ.

שער ד: בענין עדי מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי

ובו כ"ב פרקים

פרק א

בו יובא מחלוקת הרי"ף וה"ר אפרים אם גם חתימה כרתי אליבא דרבי אלעזר, ויבואר הא דבנתקיים בחותמיו בעינן לומר כמי שנחקרה עדותם בבית דין, וגם ענין ערעור איהי זייפתיה בגט שאינו חתום בעדים וגם לא הביאה עדי מסירה.

[גיטין פו.] במתניתין רבי אלעזר אומר אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וגובה מנכסים משועבדים שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם, יעו"ש, ואיפסקא הילכתא כותיה דרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי לקמן בגמרא (דף פו:), וכן כתבו כל הפוסקים.

וכתב הרי"ף וז"ל: ומהא נמי שמעינן דלא בעינן עדי מסירה היכא דאיכא עדי חתימה דהא רב הוא דאמר אם נשאת בעד אחד וכתב ידי סופר שהולד ממזר והוא אמר הלכה כרבי אלעזר בגיטין ואי סלקא דעתך בעינן עדי מסירה היכא דאיכא עדי חתימה השתא היכא דליכא עדי חתימה כלל ואפילו עד אחד מכשר רב היכא דאיכא עד אחד ועדי מסירה פסיל והוה ליה הולד ממזר אטו עד אחד מגרע גרע מהיכא דליכא עד כלל אלא ודאי מדפסיל רב בעד אחד ומכשר היכא דאיכא עדי מסירה אפילו ליכא עד אחד שמעינן דהאי דפסיל עד אחד היכא דליכא עדי מסירה הוא ואי איכא בחתימה שני עדים מכשר ואע"ג דליכא עדי מסירה והיינו דקתני שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם וכו' ואי סלקא דעתך דלא סגי לן בעדי חתימה אלא עד דאיכא עדי מסירה מאי תיקון העולם איכא אע"ג דמקיימא ליה לגיטא בעדי חתימה ליחוש דלמא לא איתיהיב ליה בעדי מסירה אלא ודאי כל היכא דאיכא עדי חתימה לא בעינן עדי מסירה וכל היכא דאיכא עדי מסירה לא בעינן עדי חתימה דבחד מינייהו סגי וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שיטתו דלרבי אלעזר אף עדי מסירה כרתי, וגם עדי חתימה כרתי.

והבעל המאור הביא דברי ה"ר אפרים ז"ל שנחלק על הרי"ף וז"ל: ודקאמר מרן ז"ל נמי דבחדא מינייהו סגי אם כן מאי עדי מסירה כרתי דקאמר רבי אלעזר אף עדי מסירה כרתי מיבעי ליה אלא ודאי כי היכי דלמאן דאמר עדי חתימה כרתי לא סגי בלא עדי מסירה והא דאמר רבי אלעזר אין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם לאו למימרא דלא מצריך עדי מסירה אלא אצרכי מצריך עדי מסירה בכל גט שבעולם אלא מיהו היכא דהוציאה גט ונתקיים בחותמיו סבר רבי אלעזר כיון דמעיקרא צריך עדי מסירה מימר אמרי דמידע ידעי הא מילתא ובעדי מסירה מטא לידה ולא אמרינן דילמא בלא עדי מסירה מטא לידה וכי תימא אי הכי אפילו כי ליכא עדי חתימה נמי הואיל והגט יוצא מתחת ידה לימא נמי בעדי מסירה אמטייה לידה דהא אמרת דמידע ידעי דבעי עדי מסירה היינו דקאמר מרן ז"ל דאי מייתי עדי מסירה אתי בעל ומערער מאי מערער דאמר איהי זייפתיה אבל בדאית ביה עדי חתימה ומתקיים בחותמיו אפילו אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה דהא עדים החותמים על השטר נעשה

כמי שנחקרה עדותם בבית דין ושמעינן מינה דהיכא דקים לן דבלא עדי מסירה מטא לידה אפילו נתקיים בחותמיו פסול ולא תינשא בו עכ"ל הבעל המאור בשם ה"ר אפרים ז"ל תלמידו של הרי"ף, יעו"ש.

ויש להעיר בדברי ה"ר אפרים שכתב דבלא עדי חתימה איכא למיחש דילמא איהי זייפתיה, אבל מכיון דחותים בעדי חתימה ומתקיים בחותמיו אפילו אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה, דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ויש להקשות דכיון שנתקיים הגט בחותמיו אם כן תו למה לי לטעמא דנחקרה, והלא בלאו הכי נמי לא מצי הבעל לערער, דהא נתקיים בחותמיו.

אלא נראה דהיינו טעמא דלא סגי בלאו הכי משום דאפילו על ידי קיום עדיין שייך זיוף מעליא של אנח ידא אזרנוקא, כההיא דפרק גט פשוט (דף קסז.), יעו"ש, והא דמהני קיום לסלק אף חשש זה של זיוף מעליא הוא משום דעל ידי קיום נתחזק השטר וחל בו דינא דנחקרה, ושוב ליכא למיחש בו למידי, כמש"נ בשט"ו פ"ט, והוא הדין נמי הכא אילולי טעמא דנחקרה היינו חוששים בו לזיוף מעליא, ומבואר מדבריו דאף על ידי עדי חתימה בלבד אית ביה תורת שטר כראוי להיות בו דין נחקרה, דלא גרע משטר ראיא, וממילא אין בו חשש זיוף כלל, וגם מצינו למינקט שנמסר על ידי עדי מסירה.

עוד מדויק בדברי ה"ר אפרים דאם הוציאה גט שאינו חתום בעדים, וגם לא הביאה עמו עדי מסירה, מכל מקום הרי היא מגורשת בזה מעיקר הדין, אלא דמצי הבעל לערער דאיהי זייפתיה, אבל אם לא ערער הבעל שפיר יש לה ראיא שנתגרשה מן הגט שבידה, ואע"פ שאין אנו רואים כאן עדות כלל.

ונראה דזה מתבאר על פי מה שכתב רש"י לעיל (דף כב:) דהמסירה כורתת והעדים הם לקיומא, כמש"נ בש"ד פ"י, ואם כן הרי זה דומה להא דלא חיישינן בכל שטר לזיוף, ואע"ג דאם הוא מזויף אין בו דין נחקרה, אמרינן דכיון שמן הסתם בלי חשש זיוף איכא לפנינו שטר, הרי אנן נקטינן בו חזקת שטר ולא חיישינן בו לזיוף, ואם טען מזויף אינו נאמן מן התורה לרוב השיטות, דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, הכי נמי בהוציאה גט שאין בו עדים הרי סתמו שאינו מזויף ואית ביה חזקת כשרות, וכיון שנמצא בידה חזקתו שנמסר כדן בעדי מסירה, דכיון דעדי מסירה הם רק פרט בהכשר השטר משום דבעינן קיום, ואין זה מגוף השטר עצמו דנאמר דאם ליכא עדי מסירה אין כאן שטר כלל, וכיון דשטר לפנינו, מוקמינן אחזקתו שנמסר ככל דיניו, דהיינו בעדי מסירה, אלא דבזה חלוקת הך גט מגט החתום בעדים, דבהך גט אם מערער הבעל שהוא מזויף הריהו נאמן בכך, שהרי אין בו דין נחקרה כיון שאין בו חתימות, וליכא למימר לא חציף איניש לזיופי, מה שאין כן בגט החתום דאית ביה דין נחקרה, ושפיר כתב ה"ר אפרים שאם הוציאה גט בלי עדים שיכול הבעל לערער דאיהי זייפתיה, אבל בלאו הכי מגורשת.

פרק ב

בו יובא קושית הבעל המאור על הרי"ף משני שטרות היוצאים ביום אחד דלרב חולקים משום דבשאר שטרות עדי חתימה כרתי ולשמואל עבדיןן שודא דדייני דעדי מסירה כרתי, ומה שתירץ הרמב"ן לשיטת הרי"ף, ויבואר מחלוקתם.

[גיטין פו.] הרי"ף פסק כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, והוסיף דהיכא דאיכא עדי חתימה לא בעינן עדי מסירה דאף עדי מסירה כרתי, יעו"ש, וה"ר אפרים חולק על דבריו וס"ל דלרבי אלעזר דוקא עדי מסירה כרתי ולא עדי חתימה, והבעל המאור עצמו הסכים לדעת ה"ר אפרים ז"ל, וגם הוסיף להקשות על שיטת הרי"ף וז"ל: ונראין דברי הרב הזה ז"ל ואף אנו יש לנו להשיב על הרי"ף ז"ל במאי דקאמר דבחדא מינייהו סגיא לרבי אלעזר או בעדי מסירה או בעדי חתימה דאם כן קשיא ההיא דשני שטרות היוצאים ביום אחד פלוגתא דרב ושמואל בכתובות בפרק מי שהיה נשוי דאוקימנא רב דאמר כרבי מאיר ושמואל דאמר כרבי אלעזר ואם איתא דרבי אלעזר ס"ל עדי חתימה נמי כרתי על מה פליג שמואל עליה דרב ומאי טעמיה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והך גמרא שהביא הבעל המאור היא בכתובות (דף צד.) אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי לא דכולי עלמא כרבי אלעזר והכא בהא קמפלגי רב סבר חלוקה עדיפא ושמואל סבר שודא דדייני עדיפא ומי מצית מוקמת ליה לרב כרבי אלעזר והאמר רב יהודה אמר רב הלכה כרבי אלעזר בגיטין כי אמריתה קמיה דשמואל אמר אף בשטרות מכלל דרב סבר בשטרות לא אלא מחוורתא רב כרבי מאיר ושמואל כרבי אלעזר, יעו"ש.

ובמלחמות כתב הרמב"ן ליישב קושית הבעל המאור וז"ל: שמה שהקשה מההיא דשני שטרות וכו' אינה קושיא למי שידוע לפרש דרב סבר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ואלו שניהם נחתמו ביום אחד דשניהם זוכין כאחד דבמקום שאין כותבין שעות מדגלו דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחבירו ואפילו זה נכתב שחרית וזה מנחה אין זה זוכה מזה שאם תאמר כתב ומסר לראשון ושוב אינו יכול לחזור בו ולא לכתוב לשני דינא דחלוקה שכיחא טפי לרבי מאיר דלא עביד איניש למעבד הכי כלל דכיון שכתב ומסר הלה מפרסם זכותו והיאך חוזר וכותב לשני הלכך ליכא למעבד שודא לרבי מאיר ושמואל כרבי אלעזר דאמר וכו' והכא יש לומר האחד חביב עליו יותר וקדם ומסרו לו ואת השני הטעה הא למדת שאין עדי חתימה כורתין בו באותו היום ואינן כורתין אלא מסוף היום ואילך שאין מקפידין לכתוב שעות המוכיח בחתימה והוא הכורת בו בלא מסירה ולפיכך צריכין לעדי מסירה להיות כורתין בו ביום שבמסירה אדם קונה לשעות והוא ליה כאילו נכתב זה בסוף היום וזה נמסר תחלה לכתובה שלו הלכך דינא דשודא שכיחא טפי ואם תאמר כיון דלא צריך לעדי מסירה במקום שיש עדי חתימה דלמא בלא עדי מסירה מסר לענין דיני ממונות מסירת בעל דין כמאה עדים ועוד היינו שודא דאמרינן הכי הוה לפי שרצה לזכות את הראשון

ואת השני הטעה שהרי אפילו במסירה אפשר שמסר בבת אחת ושניהם זוכין כאחד ואפילו הכי אמרינן בזה אחר זה הוה מעשה ועבדינן שודא עכ"ל, יעו"ש. ותמצית דבריו, דלרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי עבדינן חלוקה, דכיון שכתב שני שטרות ביום אחד, ואם כן אין השטרות קונים לשעות אלא תרוייהו מועילים בסוף היום, הרי גילה דעתו ששניהם שוים אצלו ורוצה להשוותם, והרי קנינם בבת אחת וכל אחד קונה מחצה, אמנם כל זה הוא כשכתב שני שטרות לשני בני אדם בזמן אחד, אז אמרינן דגילה דעתו שיקנו תרוייהו בסוף היום, אבל אם כתב שטר אחד ומסרו מיד, הרי זה קונה מיד בשטר מכר ומתנה ולא בסוף היום, ואע"פ שלא כתב שעות, כמו שכתבו התוס' שם בכתובות (דף צד.). בד"ה שני שטרות, יעו"ש, ועיימש"נ בש"ב פ"ה, ולכן הוקשה לו להרמב"ן דהיאך עבדינן חלוקה, דילמא כתב לאחד ומסרו לו והריהו קונה מיד, ושוב לאו כל כמיניה לכתוב שטר אחר באותו זמן ולגלות דעתו שרוצה להשוותם מאחר שכבר קנה הראשון בקבלת השטר קודם כתיבת שטר שני, וכן כתב להדיא בספר הזכות, אלא הר"ן נתעצם עמו בזה וס"ל דמהני כתיבה אחרת בו ביום אף אחר מסירת הראשון, דהוי כמשייר בקנינו כל זמן שאינו יכול לברר אם קנינו היה בתחלת היום או בסופו.

ועל זה תירץ דלא עביד איניש למיעבד הכי, דכיון שכתב ומסר לראשון הריהו מפרסם זכותו מיד, ושוב לא יוכל לכתוב שטר אחר, אלא נקטינן שכתב לתרוייהו קודם שמסר אף לאחד מהם, והרי זה גילה דעתו שרוצה להשוותם, ושייך טפי כאן דינא דחלוקה, ושמואל ס"ל כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, ועיקר הכריתות היא על ידי המסירה, ואמרינן דזה שמסר לו תחלה חביב לו יותר והקנהו לו והשני הטעה, ואין כאן השואת הזכויות, שהרי לא מסרה בבת אחת אלא זה אחר זה, ולהא גופא אמרינן שודא שלא מסרם בבת אחת אלא בזה אחר זה, אבל לרבי מאיר שהחתימה כורתת, והרי שני השטרות שוים, חזינן כאן גילוי דעת שרוצה להשוותם, ואע"ג דלרבי אלעזר נמי עדי חתימה כרתי, ומצד החתימה הושוו, מכל מקום מצד החתימה אין זכותם עד סוף היום, ומצד המסירה שהיא נמי כורתת כבר זיכה את האחד באמצע היום בהקדמת מסירתו למסירת חבירו.

ואם תאמר כיון דלרבי אלעזר אף עדי חתימה כרתי דילמא לא היו כאן עדי מסירה כלל אלא עדי חתימה בלבד, יש לומר דמסירת בעל דין כמאה עדים, ונודע לנו מסירת השטר על ידי העדי חתימה, והמסירה כורתת על ידי מסירת בעל דין כמאה עדים, וגם אין לחוש שלא נמסרו השטרות עד למחר ואז כבר זכו שניהם כאחד על ידי עדי חתימה בסוף היום, שמסתמא אמרינן שבו ביום נמסרו, כן כתב הרמב"ן בספר הזכות, וגם הר"ן כתב דלא חיישינן לכך אלא אם כן איתרע בנפילה כההיא דבבא מציעא (דף יג.), יעו"ש, עד כאן תוכן דברי הרמב"ן במלחמות בישוב קושיא ראשונה של הבעל המאור על הרי"ף.

והנה הרמב"ן כתב בספר הזכות דהא דלרבי מאיר עבדינן חלוקה ולא שודא קאי אליבא דשמואל דאית ליה בפרק קמא דבבא מציעא (דף יג.) דעדיו בחתומיו זכין לו, אבל למאן דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו גם לרבי מאיר אזלינן בתר המסירה ועבדינן שודא, יעו"ש, ואם כן צריכים לבאר מה בין רבי אלעזר מרבי

מאיר לענין דינא דשודא, דהא לתרוייהו מצינא למיזל בתר מסירה ותרוייהו אית להו נמי דעדי חתימה כרתי ועדיו בחתומיו זכין לו, כמו שכתב הרמב"ן במלחמות בסוף הדיבור, יעו"ש, ואם כן למה לרבי אלעזר אזלינן בתר המסירה אף במקום דאיכא עדי חתימה ועדיו בחתומיו זכין לו, ולרבי מאיר לא אזלינן בתר מסירה למאן דסבר עדיו בחתומיו זכין לו.

ונראה פשוט בכונת הרמב"ן בזה דלרבי מאיר לעולם החתימה כורתת והשטר נעשה על ידי החתימה, אלא דלמאן דאמר עדיו בחתומיו זכין לו חל עליו תורת שטר מיד בשעת החתימה, ובתנאי דמטא לידיה לבסוף, כמש"נ בש"ג פ"ו, ומאן דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו ס"ל דלא חל דין השטר עד דמטא לידיה, ומכל מקום כדמטא לידיה חל דין השטר על ידי החתימה, ולכן למאן דאמר עדיו בחתומיו זכין לו וחל דין השטר מיד, והרי כתב שני שטרות, אמרינן שהשוה זכויותיהם ואין כח בשטר אחד יותר על חבירו, ואם כן אף אם מסר לאחד קודם להשני לא נוסף מידי בדין השטר על ידי המסירה, ואף שמסר לזה תחלה מכל מקום זכותו וקנינו הוא על ידי חתימת השטר, וכיון שגם השני קיבל שטרו לבסוף לא עדיף אחד מחבירו, אבל למאן דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו לא חל דין השטר עד שעת המסירה דמטא לידיה דמקבל, ואז כורתת החתימה, וכיון דלא חל תורת שטר על שניהם בבת אחת, אין אנו רואין בזה השואת הזכויות, והרי זה קונה במסירתו הקודמת, אמנם למאן דאמר אף עדי מסירה כרתי, נהי דמצד החתימה הושוו לגמרי ולעולם אין חתימת האחד עדיפא מדחבריה, מכל מקום המסירה עצמה נמי כורתת, ודל מהכא החתימות איכא כריתות על ידי המסירה, ונהי דהושוו מצד החתימות ואין כח השטר הנעשה על ידי חתימה יותר לאחד מלחבירו, מכל מקום בשעת מסירה כשהראה שהאחד חביב לו יותר מחבירו, הרי זכותו קודם לחבירו על ידי המסירה, מה שאין כן לרבי מאיר למאן דאמר לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו דמסירה הקודמת קונה, מכל מקום אין הקנין על ידי המסירה, אלא החתימה קונה בשעת מסירה, דאז חלה תורת השטר, כמש"נ. ובביאור דעת הבעל המאור בהא מילתא שהקשה משם על שיטת הרי"ף נראה דגם הוא למד דהא דאליבא דרבי מאיר עבדינן חלוקה הוא משום השואת הזכויות, כמו שכתב הרמב"ן, וגם לרבי אלעזר איכא השואת הזכויות מצד החתימות, והא דעבדינן שודא אליבא דרבי אלעזר למד הרמב"ן דכיון דמסירה כורתת, אם כן אף שמתוך השטרות מוכח דאיכא השואת הזכויות, מכל מקום בשעת מסירה איכא גילוי אחר, מה שאין כן לרבי מאיר דאין בהמסירה כריתות לא יועיל בה גילוי דעתו, ולהכי נטה הבעל המאור מדרך הרמב"ן ולמד דהא דלרבי אלעזר עבדינן שודא אע"פ שהשוה זמני השטרות הוא משום דס"ל עדי מסירה כרתי, ועל כרחך יהיו עדים בשעת המסירה והם יראו ויבררו מי קודם למי, ואם כן אין לדייק מזמני השטרות השואת הזכויות, דאמרינן דסמך עצמו על העדי מסירה, אבל לרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי לא יהיו שם עדים בשעת מסירה לברר מי קודם למי, וכיון שכתב שניהם ביום אחד שפיר מוכח גילוי דעתו שרוצה בהשואת הזכויות, ולפי סברא זו לא ס"ל ליה להבעל המאור כשיטת ר"ת דלעיל (דף ד.) דלרבי מאיר בעינן עדים בשעת מסירה משום קיום הדבר, ולפי

זה שפיר הקשה על דעת הרי"ף, דכיון דלרבי אלעזר גם עדי חתימה כרתי, אם כן מנלן שהיו עדים בשעת המסירה, והשתא ליכא לתרוצי כהרמב"ן דמסירת בעל דין כמאה עדים דמי, דסוף סוף ליכא עדים בשעת המסירה לברר קדימת האחד לחבירו, ואם כן גם לרבי אלעזר איכא גילוי דעת על השואת הזכויות.

אי נמי יש לומר בדעת הבעל המאור דס"ל כדברי הגאון שהביא הרי"ף בסוף דבריו, וכפימש"נ בש"ד פ"ד, דכל שנעשה דין השטר על ידי עדי חתימה, שוב לא מהני עדי מסירה אלא להוסיף בו תורת קנין, ולא לעשות בו מחדש דין שטר של עדות, ואף אם לא ס"ל כהגאון דמזויף מתוכו פסול מן התורה, מכל מקום יש לומר דהיינו דוקא היכא שנעשה השטר בפסול, אבל אם נעשה השטר בהכשר מודה הוא בזה דאין העדי מסירה פועלים בו דין שטר מחדש, ואם כן בשני שטרות היוצאים ביום אחד שחל דין השטר על ידי עדים כשרים, שוב אין העדי מסירה עושים בו דין שטר כלל אלא תורת קנין, ומצד דין השטר הנעשה על ידי עדי חתימה הרי השטר מעיד על סוף היום, ואם כן אין תורת קנין הנעשה על ידי עדי מסירה פועלת קודם סוף היום, ויתר על כן דאם נאמר דלרבי אלעזר עדי חתימה נמי כרתי, אם כן גם תורת קנין נעשה על ידי העדי חתימה ולגבי סוף היום, ושוב לא מהני בו עדי מסירה כלל, וממילא לא שייך התם עצת הרמב"ן, אלא ודאי דלרבי אלעזר לא כרתי בו עדי חתימה כלל, ואפילו לגבי דין עדות שבשטר קנין, ולא מהני עדי חתימה אלא בשטר ראייה בלבד, אבל בשטר קנין אינם פועלים כלום, וכל תורת השטר באה רק על ידי המסירה, ומשום הכי לרבי אלעזר שפיר עבדינן שודא.

פרק ג

בו יובא קושית הבעל המאור על הרי"ף משני גיטין שנתערבו ותירוץ הרמב"ן, ויבואר דרך הרמב"ן בעדי חתימה כרתי לרבי אלעזר ומסירת בעל דין כמאה עדים ושכל חלקי הגט צריכים להיות לשמה ולא רק פעולה הכורתת הגירושין.

[גיטין פו.] הרי"ף פסק כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, והוסיף דהיכא דאיכא עדי חתימה לא בעינן עדי מסירה דאף עדי מסירה כרתי, וה"ר אפרים חולק על דבריו וס"ל דלרבי אלעזר דוקא עדי מסירה כרתי ולא עדי חתימה, והבעל המאור הרבה להקשות על שיטת הרי"ף, ועיין שם שהביא הא דתנן לקמן (דף פו:): שנים ששלחו שני גיטין שוין ונתערבו נותן שניהם לזו ושניהם לזו לפיכך אבד אחד מהם הרי השני בטל, ובגמרא מאן תנא אמר רבי ירמיה דלא כרבי אלעזר דאי רבי אלעזר כיון דאמר עדי מסירה כרתי הא לא ידעי בהי מינייהו קא מגרשה אביי אמר אפילו תימא רבי אלעזר אימא דבעי רבי אלעזר כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי, יעו"ש, והקשה הבעל המאור וז"ל: ואם איתא דאית ליה לרבי אלעזר עדי חתימה נמי כרתי היכי מיתוקמא מתניתין כרבי מאיר ולא מתוקמא כרבי אלעזר ואמאי לא אוקמא בעדי חתימה ודברי הכל ותו לא מידי עכ"ל, יעו"ש.

וכתב הרמב"ן במלחמות ליישב קושית הבעל המאור וז"ל: ומאי דאמרין בפירקין בסמוך דאי רבי אלעזר כיון דאמר עדי מסירה כרתי הא לא ידעי בהי מינייהו מגרשה משום דקא סלקא דעתיה דכי היכי דרבי מאיר בעי חתימה לשמה משום דעדי חתימה כרתי הכי נמי בעי רבי אלעזר נתינה לשמה מפני שעדי מסירה כרתי הלכך לדידיה הא דכתב רחמנא לה לשמה לאו אוכתב בלחוד קאי דהוא כתיבת הגט שאין כריתות הגט בכתיבה זו אלא אף בעדי מסירה אלא אוכתב ונתן קאי וכשם שצריך כתיבה לשמה לרבי אלעזר אפילו כשיש שם עדי חתימה משום דליכא למימר וכתב אחתימת עדים בלחוד קאי שהרי פעמים שאין העדים חותמין על הגט כך צריך נתינה לשמה מפני שפעמים שהוא נמסר בעדי מסירה וצריך שיהא כריתות לשמה הלכך אפילו יש שם עדי חתימה נמי דהאי לה לשמה אוכתב ונתן בידה קאי עכ"ל, יעו"ש.

והנה הבנת הרמב"ן בשיטת הרי"ף דלרבי אלעזר גם עדי חתימה כרתי אינה כהבנת הר"ן בשיטת הרי"ף, דהר"ן למד דלעולם המסירה כורתת, אלא דיכולים העדים להעיד על המסירה בין בשעת חתימה בין בשעת מסירה, ועיימש"נ בש"ד פ"ו, אבל הרמב"ן למד בהרי"ף דיש שני אופנים של עשית השטר, או על ידי חתימה או על ידי מסירה, וכן מבואר מהא דלא תירץ קושית הבעל המאור בדרך הר"ן שבוזא מתיישבת בפשיטות, ולהדיא כתב כן בסוף הדיבור שהביא ראיה דלרבי אלעזר עדי חתימה כרתי דהא שמואל ס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו וס"ל נמי דהלכה כרבי אלעזר בשטרות אלא שמע מינה דגם לרבי אלעזר עדי חתימה כרתי, יעו"ש, הרי שלמד דגם אליבא דרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי הוי דין עדיו בחתומיו זכין לו מעיקר הדין מן התורה, ודלא כמו שכתבו התוס' בבבא מציעא (דף כ.) בד"ה שובר דהוי מתקנת חכמים, יעו"ש, וכפירוש המהרש"א שם,

ועיימש"נ בש"ג פי"ג, ומזה הביא ראיה דלרבי אלעזר גם עדי חתימה כרתי, הרי דלרבי אלעזר גם החתימה כורתת, ודלא כהר"ן.

והשתא קשה לפי זה מה שכתב הרמב"ן לתרץ קושית הבעל המאור משני גיטין שנתערבו דהתם היינו טעמא דלא מצי לאוקמי כרבי אלעזר ובעדי חתימה משום דלרבי אלעזר בעינן נתינה לשמה, דהנה לרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי ליכא שום צד שנצטרך נתינה לשמה, ולדידיה פשיטא לן דלא קאי דרשת לה לשמה על ונתן בידה אלא על וכתב בלבד, ונראה פשוט דהיינו טעמא משום דכיון דלרבי מאיר הגט נכרת על ידי החתימה בלבד, ובשעת נתינה כבר נגמרה עשית הגט, אם כן ליכא למימר דבעינן לשמה בנתינת הגט, דהא לשמה הוא דין בעשית הגט, שיהא נעשה לשמה, ובשעת נתינה כבר נגמר הגט, ולא הוי הנתינה אלא המעשה גירושין, ואין לשמה בשעת נתינה חל בתוך הגט, מה שאין כן לרבי אלעזר דס"ל דמסירה כורתת אם כן שפיר איכא למימר דבעינן נתינה לשמה, ועל ידי כך נעשה הגט לשמה, ואם כן קשה על הרמב"ן דהיאך כתב דלרבי אלעזר בעינן נתינה לשמה אף במקום דאיכא עדי חתימה, והלא כיון דהחתימה כורתת מצד עצמה ולא על ידי המסירה, אם כן כבר נגמר הגט בחתימתו גם לרבי אלעזר, וכי היכי דלרבי מאיר בכהאי גוונא פשיטא לן דלא שייך עוד דין נתינה לשמה, הוא הדין נמי לרבי אלעזר במקום דאיכא עדי חתימה לא נבעי נתינה לשמה.

והר"ן הקשה על מה שכתב הרמב"ן בישוב קושיא ראשונה של הבעל המאור דבשטר מתנה מהני מסירה בלא עדים דמסירת בעל דין כמאה עדים דמי וז"ל: ואינן נראין לי דודאי רבי אלעזר מסירה בעדים מיהא בעי ומסירה בינו לבינו בלא עדים לא מהניא שאם היה קונה בממון למה לא תכרות בגיטין וכי תימא אין הכי נמי אלא דאיכא למיחש דילמא איהי זייפתיה אם כן היכי קאמרינן בריש מכילתין דנהי דלא בעי רבי אלעזר חתימה לשמה מודה במזויף מתוכו שהוא פסול כלומר משום דאיכא למיחש דילמא יהיב לה ניהלה בלא עדי מסירה וכי יהיב לה הכי מאי הוי והרי מסירתו כורתת דכל שנתקיים בחותמיו ליכא למיחש דאיהי זייפתיה ואנן סהדי דאיהו יהביה ניהלה כיון שהגט יוצא מתחת ידה כשם שאנו מכשירים אותו בלא עדי מסירה כשנחתם לשמה ויוצא מתחת ידה אלא ודאי מסירה לרבי אלעזר בלא עדים לא מהניא מידי עכ"ל, יעו"ש.

ונראה לבאר דברי הרמב"ן עפ"י מש"נ בש"ד פ"ו בשיטת התוס' דבכל שטר קנין יש בו שני דינים, דין עדות על דעת בעל השטר, ודין מסוים בו שיכול לפעול חלות קנין או גירושין, דבעינן לזה עדות לקיומי מילתא, והודאת בעל דין לא מהני אלא במקום עדי קיום, אבל אין הודאת בעל דין עושה תורת עדות של השטר, ולפי זה יש לומר דהרמב"ן ס"ל דהא דלרבי אלעזר מהני עדי חתימה לחוד בגט היינו לפעולת דין עדות שבשטר, אבל לכריתת התורת קנין שבו לעולם בעינן המסירה, אלא דלא בעינן עדים בשעת המסירה, דמסירת בעל דין כמאה עדים דמי, והרי הוא עומד במקום עדי קיום, ואף שכתבו התוס' דבגט לא מהניא הודאת בעל דין הואיל וחב לאחריני, יש לומר דהרמב"ן ס"ל בזה כהרשב"א ביבמות (דף ל.) דלא חשיב חב לאחריני, יעו"ש, וכן חזינן נמי מדברי הר"ן הנ"ל שהקשה על הרמב"ן דנימא מסירת בעל דין כמאה עדים גם בגט, הרי דלא ס"ל

דהוי חב לאחריני, וזהו מה שכתב הרמב"ן דלרבי אלעזר לעולם בעינן נתינה לשמה, דכיון דלפעמים הגט נמסר בעדי מסירה, הרי זה מוכיח שהמסירה כורתת דין פעולת הגירושין שבגט אף היכא דאיכא עדי חתימה בלחוד, ואהני הודאת בעל דין במקום עדי קיום, כמש"נ, ובעינן נתינה לשמה הואיל והגט לעולם נכרת על ידי המסירה.

ודין לשמה שבגט אליבא דרבי אלעזר לא הוי דוקא באותה הפעולה הכורתת בו כח הגירושין, דהא אליבא דרבי אלעזר ילפינן מוכתב לה דבעינן כתיבה לשמה אע"ג דהמסירה היא הכורתת, אלא דין לשמה הוא בכל הגט, וכל חלקי הגט צריכים להעשות לשמה, בין הכתיבה בין המסירה הכורתת ובין דין שטר של עדות, כולם צריכים להעשות לשמה, אלא דבמקום דאיכא עדי מסירה לא בעי רבי אלעזר חתימה לשמה, שהרי אין החתימה חלק מן הגט אלא מפני תיקון העולם לראיה בעלמא, ודין עדות הנצרך לכריתת הגט נמי נעשה על ידי עדי מסירה בשעת המסירה, והרי נעשה לשמה, אולם היכא דנעשה הגט בעדי חתימה ונמסר בלי עדים כלל מדין מסירת בעל דין כמאה עדים דמי, שפיר בעינן חתימה לשמה אף לרבי אלעזר, דאז נעשה דין העדות דשטר שבתוך הגט על ידי עדי חתימה, דהא לא מהני לכך הודאת בעל דין, כמש"נ, והרי כל מה שהוא חלק מן הגט בעי עשיה לשמה.

ולפי זה תתיישב קושית הר"ן על הרמב"ן דלמה פסל רבי אלעזר בחתימה שלא לשמה משום מזויף מתוכו דילמא יהיב לה ניהלה בלא עדי מסירה, ומה בכך והלא מסירה כורתת בלי עדים מדין מסירת בעל דין כמאה עדים, ולפימש"נ אתי שפיר, דהיכא דאיכא עדי מסירה לא מצריך רבי אלעזר חתימה לשמה, דגם דין העדות שבשטר נעשה על ידי העדי מסירה, אבל מכל מקום פסיל ליה משום מזויף מתוכו, דדילמא ימסור לה בלי עדי מסירה מדין מסירת בעל דין כמאה עדים, ואז בעל כרחך נעשה דין העדות שבגט על ידי העדי חתימה, כמש"נ, והרי לא נעשה לשמה.

אמנם לענין שטר מתנה צריך לומר דהרמב"ן ס"ל דכל דין השטר נכרת מיד על ידי החתימה, ולא חסר בו מידי משום חסרון המסירה עדיין, דאם לא כן אלא דדין שטר מתנה הוא כדין הגט דלא נכרת כח קנין שלו אלא על ידי המסירה, אם כן בפשיטות נסתלקה קושית הבעל המאור משני שטרות היוצאים ביום אחד, דמשום הכי לא עבדינן חלוקה לרבי אלעזר שהרי אין זכויותיהם באות אלא על ידי המסירה, והרי לא נמסרו בבת אחת, ולא איצטריך למה שכתב דעל ידי עדי חתימה אין קונים לשעות אלא בסוף היום וכבר הקדימו במסירה קודמת, אלא ודאי צריך לומר דבשטר מתנה על ידי עדי חתימה נכרת כל דין השטר מיד בחתימתו, וכן מבואר ממה שכתב דלרבי אלעזר אמרינן עדי בחתומיו זכין לו על ידי החתימה, והיינו טעמא דחלוק שטר מתנה מגט משום דגט יש בו דין מסוים שיש בו כח לפעול הגירושין, וזה לא נכרת אלא על ידי מסירה, אבל בשטר מתנה בא קנינו על ידי מסירת ראיות על בעלות הקרקע, ועל ידי הא גופא קונה, ועיימש"נ בש"ד פ"ד דכך היא באמת שיטת הרמב"ן, ונמצא דכל תורת שטר שבו

נעשה על ידי הא דאית ביה עדות על דעת המקנה, ושפיר נגמר השטר על ידי
החתימות מיד.

פרק ד

בו יובא ראית הרי"ף דאף עדי מסירה כרתי ממאי דס"ל לרב דבנשאת בעד אחד וכתב סופר הולד ממזר, וגם מה שהביא מהגאון דגט החתום בעד אחד פסול משום מזויף מתוכו, ויתבאר דלשיטת הגאון כבר חלה תורת שטר בפסול.

[גיטין פו.] הרי"ף הביא ראיה לשיטתו דלרבי אלעזר גם עדי חתימה כרתי מהא דאמר רב דאם נשאת בעד אחד וכתב ידי סופר שהולד ממזר והוא אמר הלכה כרבי אלעזר בגיטין, ואם לעולם בעינן עדי מסירה אם כן למה יוגרע עד אחד מאם ליכא עדים כלל דכשר לרבי אלעזר, ואם מיירי דליכא עדי מסירה, אם כן אף בחתימת שני עדים פסול, אלא מוכח דלרבי אלעזר גם עדי חתימה כרתי, ומיירי כגון דליכא עדי מסירה, ובעד אחד וכתב סופר הולד ממזר, אבל אילו היו שני עדים חתומים בו היה כשר, יעו"ש.

ובסוף דבריו כתב הרי"ף וז"ל: וחזינן לגאון דאמר הוּו ידעין דהאי דאמר רבי אלעזר כתב סופר ועד הולד ממזר משום דהויא לה הא מילתא לרבי אלעזר כמזויף מתוכו שהולד ממזר ואע"ג דהאי מילי דגאון סתרי למילי דידן חזינא למכתבינהו משום דמלאכת שמים היא עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמד הגאון דלעולם בעינן דוקא עדי מסירה, ומכל מקום אם החתים בו פסולים או עד אחד, אף אם איכא עדי מסירה, הרי זה הגט פסול מן התורה והולד ממזר, דהוה ליה מזויף מתוכו, והיא שיטת היש מי שאומר שהביא הרמב"ם, ועיימש"נ בש"ד פי"ט, ולא כן למדו הראשונים בפסול מזויף מתוכו אלא דפסולו הוא מדרבנן, והגאון למד שהוא פסול מן התורה, ודבריו לכאורה נפלאים, דכיון דאיכא עדי מסירה, ואילו לא היו כאן עדי חתימה היה כשר, אם כן למה יפסל אם החתימו בפסולים, ולמה יוגרע על ידי כך כח הגט, ויתר על כן קשה, דאף אם נימא מאיזה טעם דחתימת פסולים פוסתלו, מכל מקום למה יפסל בחתימת עד אחד שאין בו פסול כלל.

ונראה לבאר דברי הגאון עפ"י מש"נ בש"ד פי"א שכל שטר קנין יש בו שני דינים, חדא שהוא שטר של עדות לגבי דעת בעל השטר, ועוד שיש בו כח לפעול חלות הקנין, ולרבי אלעזר שניהם נעשים על ידי עדי מסירה, ומכל מקום דין שטר של עדות יכול להעשות אף על ידי עדי חתימה, כי היכי דשטר ראיה אין צריך עדי מסירה אף להנך שיטות דלרבי אלעזר בעינן דוקא עדי מסירה, והנה פסול שחתם בשטר, נהי דאין עדותו מועילה, מכל מקום שפיר יש לחתימתו תורת עדות בשטר, דהא גם בשטר אמרינן דאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, וכן מבואר בפרק גט פשוט (ב"ב דף קסב:), והובא בחו"מ סי' נ"א סעי' ד', יעו"ש, ועיימש"נ בש"ו פי"י, וגם עד אחד בשטר יש לו תורת עדות בשטר והריהו מחייב שבועה שכנגדו, כדמבואר בחו"מ שם סעי' ב', וס"ל להגאון דאם חתמו בו פסולים או עד אחד, הרי נעשה דין עדות שבשטר על ידם, ושוב לא מהני מסירה לפני עדים כשרים להכשירו, והיכא דליכא חתימה כלל שפיר נעשו כל דיני השטר על ידי העדי מסירה, אבל היכא דאיכא עדי חתימה, מיד נעשה דין עדות שבשטר על ידם, ושוב לא מהני עדי מסירה אלא לפעולת תורת קנין שבו, ואם נחתם בפסולים הרי

דין שטר עדות שבו נגמר בפסול, ואין עדי מסירה יכולים לעשות בו עוד דין שטר עדות בהכשר, שהרי כבר נעשה דין זה על ידי הפסולים ונפסל.

וכן אם נחתם בעד אחד אמרינן דדין שטר עדות של גט זה כבר נגמר בתורת שטר על ידי עד אחד, כל זמן שלא החתימו מתחלה אדעתא דמיחתם בשני עדים, ובשטר כזה לא מצי לחול תורת פעולת גירושין אע"ג דאיכא שני עדים בשעת מסירתו, וזהו יסוד דין מזויף מתוכו, דאם נעשה השטר בפסול, שוב לא מצי עדי מסירה לאכשוריהו, כמש"נ, ולא אמרינן דל מהכא תורת שטר שנעשה על ידי הפסולים ויעשה תורת שטר על ידי עדי מסירה, אלא כיון שחל בו דין שטר, שוב לא מצי לחול בו דין שטר שנית.

ומובן לפי זה נמי הא דאמרינן לעיל (דף ד. ד.) דבחתומה שלא לשמה פסול לרבי אלעזר משום מזויף מתוכו, ולהגאון צריך לומר דהיינו מדאורייתא, ולפימש"נ אתי שפיר, דהרי דין שטר עדות של הגט נמי צריך להעשות לשמה, כמש"נ בש"ד פ"ג, ואם חתמו בו שלא לשמה כבר חל דין השטר עדות שבגט לחלוטין בפסול דשלא לשמה.

ולפי זה יצא לנו חידוש מדברי הגאון, דגם בכל שטר קנין איכא פסול מן התורה של מזויף מתוכו אם חתמו בעדים פסולים ומסרו בפני עדים כשרים, וכן מבואר להדיא בדברי רש"י בסנהדרין (דף כח:) גבי ההוא מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי דפסלינן אע"ג דנמסר בעדי מסירה משום מזויף מתוכו, וכתב רש"י וז"ל: דבמאי קני ליה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא עכ"ל, יעו"ש, ולעיל בפרק קמא (דף י:) גבי ערכאות כתב רש"י דמזויף מיפסיל משום גזירה דילמא אתי למימסר באפייהו, וצריך לומר דבחתמו עליו פסולים הרי נעשה השטר בפסול, ושוב הוה ליה חספא ואי אפשר להכשירו, אבל בערכאות לא נעשה בפסול, כמש"נ בש"ד פט"ז, ולא פסלינן אלא משום גזירה, ונמצא לפי זה דאיכא שני אופנים של מזויף מתוכו, חדא משום שהשטר נעשה בפסול, ועוד משום גזירה, ועוד עיימש"נ בדברי הרמב"ם בש"ד פי"ט.

פרק ה

בו ידוקדק דרש"י חולק על דברי הרי"ף וס"ל דעדי חתימה בלבד לא כרתי לגיטא אליבא דרבי אלעזר, ויבואר שיש שלשה אופנים בחששא דמזויף מתוכו בגט העולה בערכאות של עכו"ם שחתמו בו עכו"ם בשמות שאינם מובהקים.

[גיטין פו.] שיטת רש"י בהך פלוגתא של הראשונים אם אליבא דרבי אלעזר מהני אף עדי חתימה, כפי הנראה היא בכלל אלו שהתנגדו לדרך הרי"ף, וס"ל לרש"י דלרבי אלעזר לא כרתי עדי חתימה אלא עדי מסירה בלבד, וכן איכא למידק מדבריו לעיל (דף כב:) שכתב דאליבא דרבי אלעזר חתימת הגט אינה מן התורה ולא סגי למיתביה בלא עדי מסירה, יעו"ש, וברם שיש מגמגמים על דיוק זה בלשונו אכן נראה להביא ראיה מעליא שכן היא שיטת רש"י.

ועיין בדברי הרשב"א לעיל (דף ד.) שהקשה על שיטת התוס' דלרבי אלעזר לא סמכינן אעדי חתימה בלבד מהא דס"ל לרבי שמעון (דף י:) דגיטין העולים בערכאות של עכו"ם וחותרמיהם עכו"ם ונמסרו בעדי מסירה כשרים לרבי אלעזר, ובשמות שאינן מובהקים לא מיפסלי אלא משום גזירה דילמא אתי למיסמך עליהו, ונקט הרשב"א בפשיטות דרצונו לומר דילמא אתי למיסמך עליהו ולמימסר בלא עדי מסירה, ומכח זה הקשה על התוס' דאם איתא דלרבי אלעזר לא מהני עדי חתימה בלבד הא לא אתי למיסמך עליהו, ותירץ בשם התוס' דהא דקאמר דילמא אתי למיסמך עליהו היינו למימסר באפייהו.

והרשב"א דחה פירוש זה דאטו כי קיימי קמן מי לא נכיר בהו דנכרים ניהו, ובהמשך דבריו תירץ הרשב"א קושיתו מצד אחר, דאף אם ימסרנו בפני עדי מסירה ישראל כשרים, מכל מקום לאחר זמן דליתנהו עוד קמן ותוציא הגט, נביא אנן ראייה מתוך הגט שנמסר בפני עדים כשרים, דהא לשטר ראייה סגי בעדי חתימה, ונטעה ונאמר דאלו החתומים בו ישראל ניהו ונסמוך עליהו לראיה, ולפי האמת נכרים הם ולא בני עדות ניהו, ואין לסמוך עליהו לאכשורי גיטא בסהדותיהו אף משום ראייה בלבד, יעו"ש.

ונמצא דאיכא שלשה אופנים בהא דפסלינן גט שחתמו בו נכרים בשמות שאינן מובהקים משום מזויף מתוכו, או משום דילמא אתי למימסר הגט על ידי עדי חתימה בלי עדי מסירה, או משום דילמא אתי למיסמך עליהו לראיה ולא בני עדות ניהו, או משום דילמא אתי למיסמך עליהו למימסריה באפייהו בתורת עדי מסירה.

והנה לרש"י לא שייך כאן טעם הרשב"א לפוסלו משום דילמא נסמוך עליהו לראיה ולא בני עדות ניהו, דהא שיטת רש"י (דף ט:) היא דערכאות לית בהו חסרון של לאו בני עדות ניהו, יעו"ש, וכן הובאה שיטתו בתוס' בפרק החובל (ב"ק דף פח.), יעו"ש, ועיימש"נ בש"ד פט"ז, והא דפסלינן ערכאות בגט הוא משום דלאו בני כריתות ניהו לשיטת רש"י, והיינו דממעטינן להו מוכתב ונתן, כל שישנו בכלל נתינה ישנו בכלל כתיבה, והך דרשא בודאי לא שייכא אלא לגבי פעולת הגט עצמו, ולא לדין שטר ראייה משום תיקון העולם, ואם כן שפיר יכולים לסמוך עליהו לראיה, דלגבי ראייה ליכא חסרון של לאו בני כריתות, ודע דהא

דלא הביא הרשב"א כאן לאו בני כריתות, מלבד סבה זו שהיא נכונה, הוא משום דלהרשב"א ליכא פסול לאו בני כריתות, ואין זה אלא כלל הכולל פסול עכו"ם לגבי כתיבה משום לשמה, ופסולו לגבי חתימה משום דלאו בני עדות נינהו, כמו שכתב בסוגיא דערכאות, יעו"ש.

ולא נשאר אליבא דרש"י אלא שתי דרכים בפירוש פסול מזויף מתוכו בשמות שאינן מובהקים, ובחר לו רש"י לפרשו (דף י:): משום דילמא אתי למימסריה באפייהו ולמיסמך עלייהו לעדי מסירה, ואם ס"ל לרש"י כשיטת הר"י דלרבי אלעזר עדי חתימה בלבד נמי כרתי, אם כן פלא הדבר למה הכניס עצמו לדוחק כזה, דהא אם עומדים קמן בודאי נכיר בהו שעכו"ם הם ומי יטעה בכך, וכסברת הרשב"א, כנ"ל, והיה לו לפרש בפשיטות דילמא אתי למימסך עלייהו למסור בלי עד מסירה, ואף אם ס"ל כר"ת שהביאו התוס' (דף ד.) דלעולם בעינן עדי קיום על המעשה גירושין, ואפילו לרבי מאיר, ולא סגי בעדים החתומים בשטר, מכל מקום הני לאו עדי מסירה נינהו ולא משוי שטרא, ואף אם ישראל נינהו עדיין מיפסיל הגט בחתימת עכו"ם, אלא מוכח דרש"י מסכים לשיטת התוס' דלרבי אלעזר לא כרתי עדי חתימה, ומשום הכי הוכרח להעמידו בדוחק הנ"ל, והרי זה סמך גדול לדקדוק לשון רש"י שהבאנו בראש הדברים.

פרק ו

בו יובא פירוש הר"ן בשיטת הרי"ף דעדי חתימה לרבי אלעזר עומדים במקום עדי מסירה, והבנת הקצות החושן דכונתו כיון דאנן סהדי שנמסר לה הגט אנן במקום עדי מסירה קיימי, ומה שיש להעיר על זה, וביאור אחר בדברי הר"ן.

[גיטין פו.] כתב הרי"ף וז"ל: ומהא נמי שמעינן דלא בעינן עדי מסירה היכא דאיכא עדי חתימה וכו' אלא ודאי מדפסיל רב בעד אחד ומכשר היכא דאיכא עדי מסירה אפילו היכא דליכא עדי מסירה שמעינן דהאי דפסיל עד אחד היכא דליכא עדי מסירה הוא ואי איכא בחתימה שני עדים מכשר וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והר"ן כתב ליישב דברי הרי"ף ממה שהקשו עליו הראשונים וז"ל: אבל מה שנראה לי בזה דרבי אלעזר ס"ל דעדי מסירה בלחוד כרתי ועדי חתימה לא כרתי והיינו דאמרינן בכל דוכתא דרבי אלעזר ס"ל דעדי מסירה כרתי ולא אמרינן אף עדי מסירה כרתי ומיהו מאי דמודה רבי אלעזר דעדי חתימה מהני היינו משום דס"ל שהמסירה כורתת כל שיש בשעתה עדים בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר ומעתה מה שמודה רבי אלעזר דגט החתום בעדים כורת אע"פ שלא נתן בעדי מסירה כמו שמוכיחות כל אותן הראיות שכתבתי למעלה לאו משום דס"ל דעדי חתימה כרתי אלא שהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עיקר הדבר דהוה להו עדי חתימה כעדי מסירה שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרה לה ונמצאו כאילו הן עצמן מעידים על המסירה וכו' וההיא דפרק מי שהיה נשוי לא קשיא מידי ושפיר עבדינן שודא לרבי אלעזר אע"פ שהוא מודה בעדי חתימה כיון שאינן כורתין מצד חתימתן שלא כתבו בה שעות אלא מסירה היא שקונה ואפילו מסר בלא עדים אותו שמסר לו בתחלה קנה משום דעדים החתומין על השטר מהני כעדי מסירה ומסירה זו קונה היא לשעות כשם שהיא קונה לשעות בעדים על פה שהעדים החתומין על השטר לא מטעם חתימתן הם מקנין אבל רבי מאיר ס"ל דמטעם חתימתן הם מקנין שהרי אילו ראו המסירה ולא חתמו על השטר אינן מקנין וכיון שבחתימתן מקנין בשאין בה שעות על כרחנו יד שניהם שוה בו אפילו אליבא דהלכתא דבעי דלמטי שטרא לידיה וכמה שכתבתי למעלה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והקצות החושן בסי' מ"ב סק"א הבין מתוך דברי הר"ן שרצונו לומר דאף היכא דאיכא רק עדי חתימה אתינן עלה מתורת עדי מסירה דאנן סהדי שמסר לה הבעל ואנן במקום עדי מסירה כיון שידוע שמסר לה, יעו"ש, ואף דמפשטות לשון הר"ן היה נראה בהשקפה ראשונה דרצונו לומר דהעדי חתימה עצמם הם העדים על המסירה, והרי הם מעידים בשעת חתימתם שאילו ימצא גט זה ביד האשה הרי הם מעידים השתא על מסירתו, מכל מקום לא יתכן כלל לפרש כן בדברי הר"ן, שהרי אין שייך תורת עדות בכהאי גוונא, דאין דבר זה נודע לעדי השטר יותר מלשאר העולם, והלא כי היכי דעדי הגט יודעים שאם הגט הוא ביד האשה היתה כאן מסירה, גם כל אדם יודע דבר זה, ולא שייך תורת עדות להגיד לנו מה שגלוי וידוע לכל אדם, אלא ודאי שאין בזה עדות כלל לגבי המסירה,

ומהאי טעמא כתב הקצות החושן דכונת הר"ן היא דכיון דדבר זה גלוי וידוע לכל, הרי איכא אגן סהדי על המסירה, ואגן במקום עדי מסירה קיימי.

אמנם קשה על פירוש זה מהא דאיתא לעיל (דף י:): דתנן התם כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אע"פ שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים, ובגמרא קאמר קא פסיק ותני לא שנא מכר לא שנא מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זווי קמייחו הוא דקנה ושטרא ראייה בעלמא הוא דאי לא יהיב זווי קמייחו לא הוה מרעי נפשיהו וכתבין ליה שטרא אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים, יעו"ש.

ומבואר משם דשטר מתנה הנעשה בערכאות בעצם צריך להיות פסול, אולם לא מתבאר למה יפסל, והרי חתמו בו הני דלא מרעי נפשיהו, ואם כן בידוע דאתי ליד המקבל על ידי מסירה מן הנותן, וניקו אגן במקום עדי מסירה, וליהוי שטר מעליא על ידי עדי מסירה, וזהו באמת קושית התוס' שם, ובתירוצם לית להו טעמא דאגן סהדי, כמש"נ בש"ד פט"ו, אבל להר"ן לפי הבנת הקצות החושן הקושיא במקומה עומדת, וגם אין לומר דהר"ן ס"ל כרש"י שם דהוי מצי לתרץ דאתיא כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, דמוכח מדברי הר"ן בפירוש תירוצא דשמואל שפירש הסוגיא אליבא דמאן דאמר עדי מסירה כרתי, יעו"ש.

והיה אפשר לדחות דאזיל הר"ן לשיטתו התם שכתב דהא דשטרי ראייה העולים בערכאות כשרים משום דלא מרעי נפשיהו לאו מדינא הוא, דהא עכו"ם פסולין לעדות ואע"ג דלא מרעי נפשיהו, דאי לאו הכי משה ואהרן ליתכשרו הואיל ולא מרעי נפשיהו, אלא היינו טעמא דכשרים משום דהוי תקנתא דרבנן, יעו"ש, ואם כן לא אמרינן אגן סהדי על המסירה בשטר הכשר רק משום דלא מרעי נפשיהו דהוי רק תקנתא דרבנן, אמנם זה אינו, דהתם דהוא מוציא ממון על ידי השטר הנעשה בערכאות הרי בעינן לכך עדות, ולא סגי בהוכחה מעליא של לא מרעי נפשיהו, דסוף סוף ליכא עדות ואין להוציא ממון אלא על ידי עדים, מה שאין כן בשטר מתנה דעיקר השטר נעשה על ידי אגן סהדי דבמקום עדי מסירה קיימי, ואם כן אפילו נימא דלא מרעי נפשיהו לא הוי עדות אלא הוכחה, סוף סוף על ידי ההוכחה איכא אגן סהדי על המסירה ונכרת הדין על ידי עדים, אי לאו דנאמר דאין לסמוך על סהדי אלא כשהדבר גלוי וידוע, אי נמי שהוגד בו עדות, אבל לא מרעי נפשיהו הוי הוכחה בעלמא ולא אמרינן אגן סהדי כדי להכשיר הוכחה כזו, וצריך עיון.

אולם בין כך ובין כך עדיין קשה טובא על דברי הקצות החושן, דמדברי הר"ן לא משמע כלל דכונתו לכך דהוי אגן סהדי, ורק בדוחק יש להעמידו בתוך דבריו, ויתר על כן נראה דמדברי התוס' בבבא בתרא (דף קסה.) מוכח דלא כהך סברא, כמש"נ בש"ד פ"ז.

ובפירוש דבריו של הר"ן נראה דהוא באופן אחר לגמרי, והיינו דאליבא דרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי הרי המסירה כורתת את הגט, ובעינן עדים לקיומא בשעת מסירת הגט, והשתא היכא שחתמו העדים בתוך הגט והעידו על ציווי הבעל לכתוב הגט, שפיר איכא על ידי כך תורת שטר לגבי הגדתם, ולא גרע

משטר ראייה דנעשה לכולי עלמא על ידי עדי חתימה, ונמצא דגט החתום בעדי חתימה מעיד על ציווי הבעל לכתוב הגט, וסי' להר"ן אליבא דרבי אלעזר דגם בכהאי גוונא נחשב דאיכא עדים לקיומא על המסירה, וזהו מה שכתב הר"ן דמסירה כורתת כל שיש בשעתה עדים בין שהם מעידים על המסירה עצמה, כלומר המעשה מסירה, או על גוף הדבר, כלומר ציווי הבעל, וטעמא דמילתא הוא משום דשני דברים אלו נצרכים לעשית הגט, ציווי הבעל ומעשה מסירה הכורתת, ובעינן עדים בשעת מסירה דאז הוי שעת חלות תורת הגט, ולא בעינן שיעידו העדים על כל הנצרך לעשית הגט, אלא כל זמן שמעידים בשעת המסירה, שאז נגמרת עשית הגט, על חדא מינייהו, או ציווי הבעל או המעשה מסירה, סגי בכך להחשב עדות לקיומא על תורת עשית הגט בשעת חלות הגט.

ואיברא דהר"ן, בהתוכחו עם הרמב"ן, הזכיר בתוך הדברים בדרך אגב טעמא דאנן סהדי לענין הא דמכשרינן לרבי אלעזר בעדי חתימה בלבד, מכל מקום כשבא להעמיד ולפרש שיטת הר"ן באריכות ובהסבר, כנ"ל, לא חש להזכיר מלות אנן סהדי כלל, ואם כונתו לכך היתה הרי העיקר חסר מן הספר, אלא נראה דכונת הר"ן הוא כמו שבארנו, ואיצטריך לטעמא דאנן סהדי משום סבה צדדית, דאי לאו דאיכא הוכחה של אנן סהדי על המסירה מיד בשעת חתימת העדים, לא היה אפשר להחשיב עדות על ציווי הבעל כעדות על עשית השטר, וכמש"נ בדעת התוס' בש"ד פ"ז, ועוד עיימש"נ בש"ד פ"ז ופ"ח.

פרק ז

בו יובאו דברי התוס' שהם כפירוש הר"ן דגם לרבי אלעזר עדי חתימה לחוד כרתי דהוה להו כעדי מסירה, וידון בכונת הדברים, ויבואר ענין עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה מצטרפים, ויתפרש שקלא וטריא בדברי התוס' בביאור הענין.

[**בבא בתרא קסה.**] אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה, וכתב הרשב"ם וז"ל: אמימר אכשר בעד אחד בכתב וכתב ידו מקוים ממקום אחר ועד אחד נמי בעל פה מסהיד על אותה מלוה עכ"ל, יעו"ש, והתוס' בד"ה אמר אביי פליגי על הרשב"ם וס"ל דעד אחד בשטר לאו כלום הוא, וכמאן דליתא דמי, והביאו כן להדיא בסוף הדיבור מן הירושלמי בפרק שני דכתובות, ולכן פירשו דברי אמימר באופן אחר וז"ל: אלא מיירי כגון שאותו שבכתב מעיד על ההלואה שראה אותה ושבועל פה מעיד שראה שמסר לו השטר הזה שהעד חתום בו דבכהאי גוונא לא הוי מצי למינקט שניהם בכתב ולהכי כשר נמי לאמימר שהרי יש במסירת שטר זה שני עדי מסירה שהעד החתום הוא כעד מסירה דמוכח שמסרו לו מלוה שהוא לא היה חותם עליו אלא בציווי של לוח והעד שבעל פה מעיד שמסרו לוח למלוה הלכך כשר אע"פ שלא חתם עליו אלא עד אחד שהרי על מסירתו יש שני עדים וקיימא לן כרבי אלעזר אבל שניהם בכתב יחידין פסולין לכ"ע שאין על כל שטר ושטר אלא עד אחד וסברא הוא דלא אשכחן בשום מקום שטר בעד אחד בלבד שיועיל וכו' עכ"ל, יעו"ש היטב.

ודברי התוס' הם לכאורה כדברי הר"ן בפרק המגרש (דף פו.) דלרבי אלעזר נמי מהני עדי חתימה בלבד משום דהוה להו כעדי מסירה, ויש שהבינו בכונת דברי הר"ן דכל שנחתם בציווי הבעל ונמצא ביד המקבל אגן סהדי שמסר לו השטר ואגן סהדי עומדת במקום עדי מסירה, כמשי"ב בש"ד פ"ו, והיינו טעמא דלא רצו ללמוד דהעדי חתימה מעידים להדיא על המסירה, שהרי אין להעדי חתימה ידיעה נוספת לגבי המסירה העתידה יותר ממה שנודע לכל אדם שאם ימצא השטר ביד המקבל בידוע שהיתה בו מסירה, ולא שייך על כך תורת עדות, ומשום הכי למדו דרצונו לומר דאגן סהדי במקום עדי מסירה קאי, אף שאין זה הפירוש מדויק כל כך בלשון הר"ן.

אמנם נראה שמדברי התוס' הללו מוכח דלא הוי טעמא משום אגן סהדי, שהרי כתבו התוס' דעד אחד בשטר יש לו דין עד אחד לגבי המסירה, ובעינן לצרף עוד עד מסירה בעל פה, ואם טעמא משום אגן סהדי אם כן על ידי העד אחד החתום בשטר בלבד אית לן אגן סהדי, ואם תאמר דעל ידי עד אחד החתום בשטר ליכא אגן סהדי, אם כן אף עד אחד ליכא לגבי המסירה, ואין לדחוק דאין הכי נמי דעל ידי עד אחד בלבד איכא אגן סהדי, אלא דאין רצון בעל השטר בשטר של שני עדים שיש בו כח הוצאת ממון, אלא בשטר של עד אחד שאין בכחו אלא לחייב שבועה, גם זה אינו, דכיון שמסרו בפני העד אחד בעל פה הרי גילה דעתו שרוצה בשטר של שני עדים, וממילא ליהוי שטר על ידי האגן סהדי גרידא, ודל מהכא העד אחד דבעל פה שפיר איכא שטר על ידי האגן סהדי, ותו אין צורך לצירוף העד שבכתב לעד שבעל פה דעליו קאי על הסוגיא, אלא נראה מוכח מכאן דלאו משום

אנן סהדי אתינן עלה אלא מדין עדות העד שבכתב, ואם כן עדיין צריכים לעיין איזה תורת עדות יש בחתימתו לגבי המסירה העתידה.

והתוס' הביאו ראייה לדבריהם מהא דבעי לקמן (דף קסה:) עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה מהו שיצטרפו אליבא דתנא קמא דרבי יהושע בן קרחה לא תיבעי לך דאפילו שנים בכתב ושנים בעל פה לא מצטרפי אלא כי תיבעי לך אליבא דרבי יהושע בן קרחה שנים בכתב ושנים על פה הוא דמצטרפי אבל עד אחד בכתב ואחד על פה לא מצרפינן או דלמא לא שנא, יעו"ש, והך מחלוקת שנויה בסנהדרין (דף ל.) תניא לעולם אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד רבי יהושע בן קרחה אומר אפילו בזה אחר זה ואין עדותן מתקיימת בבית דין עד שיעידו שניהם כאחד רבי נתן אומר שומעין דבריו של זה היום וכשיבא תבירו למחר שומעין את דבריו, יעו"ש, ומחלוקת תנא קמא ורבי יהושע בן קרחה לא הוי על שעת ההגדה, דבזה תרווייהו מודו דבעינן שיעידו כאחד, אלא שנחלקו על שעת ראית המעשה, וכגון שמעידים על הלואה אחר הלואה, דזה אומר שלוח ביום ראשון וזה אומר שלוח ביום שני, כדמבואר שם (דף ל:), וסברת רבי יהושע בן קרחה היא דתרווייהו מעידים על חובת הגברא, דבהלואה אין אנו דנים על המעשה הלואה משום עצמו אלא בתורת היכי תמצא להוראת חובת הגברא, והרי שניהם מעידים על חובת הגברא ומצטרפי, ותנא קמא ס"ל דמכל מקום בעינן שיכוננו עדותם אף לגבי ראית העובדא, ובסוגיין מדמינן מחלוקת תנא קמא ורבי יהושע בן קרחה לדידן, ומבואר דבדידן הוי מקרה של עדות זה אחר זה כהיא דהלואה אחר הלואה.

וכתבו התוס' וז"ל: ולפי מה שפירשתי דעד אחד שבעל פה היינו שמעיד על מסירת שטר שחתום בו העד אתי שפיר הא דבעי לקמן סתמא בעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה אי מצטרפי דמשמע סתמא בלא פירש שלא ראו שניהם כאחד שההלואה והמסירה לא היו כאחד שלא היה יכול למצוא שניהם מעידין על ההלואה אלא כענין זה שאם מעידין כל אחד על ראית המלוה ושמיעת ההודאה אין השטר מועיל כלל והוי לגמרי כמאן דליתיה כיון שאין עד מעיד על מסירתו כדפרישית ומיהו קצת קשה כי נראה שהעד החתום חשוב כעד בשעת מסירה שעל ידו ידוע לנו שמסר לוח למלוה ומיהו יש לומר דהא דלא משכחינן צירוף בעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה לתנא קמא דרבי יהושע בן קרחה היינו משום דכששניהם מעידין על ראית המלוה או שמיעת ההודאה אין מוכיח בשטר שראו או שמעו כאחד שראית העד בעל פה היתה בשעת ראיה או בשעת שמיעה אבל ראית העד שבשטר חשבינן ליה כאילו היתה בשעת מסירה לפי שהרבה פעמים היתה בלא ראות המלוה כדתנן (לקמן דף קסז:) כותבין שטר ללוח אע"פ שאין מלוה עמו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובמה שכתבו התוס' דעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה חשיב עדות בזה אחר זה כיון שזה מעיד על ההלואה וזה מעיד על המסירה ותלוי בפלוגתא דתנא קמא ורבי יהושע בן קרחה, ואע"ג דלכולי עלמא בעינן שיעידו כאחד, צריך לומר דהשתא כשהשטר בא לפנינו וגם העד אחד בעל פה הרי זה נחשב שמעידים כאחד, אלא דלא נחשב ראיה כאחד כיון שזה מעיד על ההלואה וזה מעיד על המסירה, אולם קשה טובא שהרי כבר כתבו התוס' דהיינו טעמא דמצטרפי משום דעל ידי

כך איכא שני עדים על המסירה, כמש"נ, וכיון דתרוייהו מעידים על המסירה הרי עדותם מכוננת גם מצד הראיה, ולמה יחשב כעדות בזה אחר זה.

והגם דלפום ריהטא היה נראה דזוהי גופא קושית התוס' שכתבו ומיהו קצת קשה וכו', מכל מקום לא יתיישבו בזה דברי התוס', דמהו ההוה אמינא של התוס' דיחשב זה אחר זה כיון דמחשבינן להו לשני עדים על המסירה, ולא שייך בזה פירוש וקושיא אלא אין כאן התחלה לדבריהם מכל וכל, ועוד דלמה לא הוי אלא קצת קשה והלא מופרך על ידי זה פירושים מעיקרו, ועוד קשה דהלא תירוץ השני שכתבו ומיהו יש לומר וכו' קאי לפי הנך שיטות דעד אחד בשטר הוי עדות, אבל אין זו דעת התוס' אלא דס"ל דעד אחד בשטר כמאן דליתא דמי, וכמו שהביאו מהירושלמי בסוף הדיבור, ולא כתבו תירוץ השני אלא ליישב הנך שיטות ולדחות ראיתם כנגדם, אבל לדידהו לית להו כן, וגם תירוץ הראשון אידחי מכח הא דתרוייהו מסהדי על המסירה, ונשאר התוס' לפי שיטתם דעד אחד בשטר כמאן דליתיה דמי בלי ישוב הסוגיא דלקמן.

ונראה דדברי התוס' מתיישבים היטב עפ"י מש"נ בש"ד פ"ו בשיטת הר"ן דהיינו טעמא דחשבינן לעדי חתימה כעדי מסירה משום דעיקר דין עדי מסירה הוא שיעידו על עשית השטר, ויש בזה שני חלקים, ציווי בעל השטר ומעשה המסירה, והרי המסירה כורתת כל שיש עדים על מעשה המסירה או על גוף הדבר דהיינו דעת המתחייב, דבין כך ובין כך מעידים על עשית השטר, והרי זה מועיל לעדות לקיומא בשעת המסירה דאז נעשה ונגמר השטר.

וס"ל להתוס' דלא מהני עדות על עיקר הדבר דהיינו דעת המתחייב אלא אם כן איכא נמי אגן סהדי והוכחה מיד על המסירה העתידה, ואף דהך הוכחה מצד עצמה אינה משמשת בתורת עדות על המסירה, מכל מקום אי לאו דאיכא הך הוכחה לא הוי עדות על ציווי בעל השטר עדות על עשית השטר, דמנליה שהוא מעיד על שטר כלל, והוי כחצי דבר ואין בזה תורת עדות על השטר, אלא כיון דאיכא הוכחה על המסירה חשיבא עדותו על דעת המתחייב לעדות על עשית השטר, וזה שמעיד על מעשה מסירה נמי מעיד על עשית השטר, והרי איכא שני עדים על עשית השטר, והיא היא תורת עדי מסירה, והרי זה דומה ממש להיא דרבי יהושע בן קרחה, והוה ליה עדות בזה אחר זה, דאע"ג דשניהם מעידים על עשית השטר, מכל מקום זה מעיד על דעת המתחייב וזה מעיד על המעשה מסירה, והרי זה ראיה בזה אחר זה על חדא ענין של עשית השטר.

ועל זה כתבו התוס' ומיהו קצת קשה כי נראה שהעד החתום חשוב כעד בשעת מסירה שעל ידו ידוע לנו שמסר ליה למלוה, רצונם לומר דמשמע להו דחלות ההגדה הויא בשעת המסירה דהא על ידו באה ההוכחה, אבל אין כונתם לומר שהעד החתום מעיד על שהיתה מסירה דהרי אין בכך תורת עדות, כמש"נ, וכן מדויק מלשונם שכתבו דעל ידו באה ההוכחה, ולא כתבו שהוא מעיד על כך, ועוד שכתבו דהגדתו הוי בשעת מסירה ולא על המסירה, אלא כונתם לומר דכיון דעל ידו באה ההוכחה, והרי המסירה גלויה בשעת חתימתו, אם כן מסתברא לומר דהגדתו חלה בשעת המסירה לגבי המסירה לומר שאותה המסירה הגלויה גומרת השטר הואיל וכבר איכא בתוך השטר דעת המתחייב, ונמצאו שניהם

מעידים על חדא מעשה, ועדיין לא דמיא לההיא דרבי יהושע בן קרחה כיון דעדות שניהם חלה לגבי המעשה מסירה, אמנם אין זה מוכרח, ושפיר יש לומר דסוף סוף לא הוי על חדא מעשה כיון דעיקר עדותו הויא על דעת המתחייב ולא על המעשה מסירה, ושפיר שייך בזה לשון ומיהו קצת קשה, ולא אידחי על ידי כך תירוץ הראשון שכתבו התוס'.

פרק ח

בו יבוארו דברי התוס' לפי הנך דעות דעדי חתימה לבד מהני לרבי אלעזר משום דאנן סהדי הוי במקום עדי מסירה, שהאנן סהדי שמסר לה הגט כדין בא מכח עדותם על החתימה שרק על ידה נודע לבית דין שבא הגט ליד האשה מיד בעלה.

[**בבא בתרא קסה.**] כתבו התוס' בד"ה אמר אביי וז"ל: אלא מיירי כגון שאותו שבכתב מעיד על ההלואה שראה אותה ושבשל פה מעיד שראה שמסר לו השטר הזה שהעד חתום בו וכו' עכ"ל, יעו"ש, והנה עיימשי"נ בש"ד פ"ז דמוכח מדברי התוס' אלו דלא כהך סברא דעדי חתימה הוה להו עדי מסירה משום אנן סהדי, ולכאורה ראייה מעליא היא, ושמכח זה נראה דמה שכתבו המפרשים דטעמא משום אנן סהדי, עיקר כונתם הוא דהשטר עצמו מעיד על המסירה, דכיון דאיכא אנן סהדי על המסירה הרי השטר עצמו מעיד עליו, וכי היכי דהוא מעיד על כל הני חזקות שהוזכרו בפרק שני דכתובות (דף יח:), הכי נמי הוא מעיד על המסירה הואיל ואנן סהדי שנמסר מידו לידה, ופירוש זה מתיישב יותר בלשון הר"ן, ולפי זה יש ליישב דברי התוס', דמשום הכי בעינן לצרף עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה, דדין עדי מסירה בא על ידי דין השטר, והכא הרי אין כאן אלא דין שטר של עד אחד לגבי המסירה, וצריכים לצרף עוד עד מסירה בעל פה, אולם עדיין לא יתיישב כל כך, דהא ס"ל להתוס' דעד אחד בשטר אין לו תורת שטר, וכיון דכל הדין עד מסירה לא בא אלא על ידי דין השטר הרי אין כאן שטר על ידי עד אחד, ויש לדחוק דכיון דעל ידי דין שטר על ידי עד אחד יצטרף עוד העד בעל פה לעשות שטר גמור, גם התוס' מודו דלענין זה יש לשטר על ידי עד אחד תורת שטר, וצריך עיון.

ובכלל אין הדבר מובן כל כך, שהרי הך דין דהשטר מעיד על עצמו הוא מכח חזקת כשרות דעדים והודאת הכותב, והרי השטר מעיד על שהוא נעשה בהכשר ושהוא שריר וקיים, וכל מה שבא לפסול השטר הרי השטר מנגדו, ואם כן הכא נמי דדין הכשר השטר מחייב מסירה בפני שנים, הרי בודאי השטר מעיד על עצמו שנעשה בהכשר ושמסר בפני שנים, מה אתה אומר שנמסר בינו לבינה והשטר משמש במקום עדי מסירה, והלא זהו כנגד עדות השטר שמעיד שהכל נעשה כדין, והיינו נמי מסירה בפני שנים, ומהיכן אתה מתחיל לומר שהשטר עצמו מעיד על המסירה, והלא השטר מעיד על הכשר השטר, אבל לא מצינו השטר עצמו משתתף ומסייע ביצירת הכשרו, ואף שמצינו שהשטר מעיד כנגד מודעה ואמנה ואפילו כנגד פרעון, כל זה הוא בתורת בירור על הכשר השטר, אבל לא מצינו שהשטר מסייע ביצירת עצמו אף במקום דזולת השטר היה נפסל, אלא אדרבה נאמר דהשטר מעיד על עצמו דזולת עדותו על עצמו נמי נעשה בהכשר, וזהו עיקר עדותו על עצמו, ומהיכן אתיא ועל מה נוסד דין אחר מזה, והדבר צריך תלמוד.

וליישב דעה זו דבעדי חתימה לחוד מהני לרבי אלעזר מדין אנן סהדי עם דברי התוס' הנ"ל, איכא למימר דהך אנן סהדי מהני רק בצירוף שני העדי חתימה שמעידים שמקודם היה הגט ביד הבעל, ואם כן השתא דחזינן שנמצא הגט ביד האשה, מובן לנו שנמסר מיד הבעל ליד האשה, והרי זה כמי שנודע לנו על ידי שני

עדים שנמסר הגט, וכיון דעדותם גורמת את הידיעה על המסירה, אם כן אף דאינם מעידים בפירוש על המסירה חשיבי כעדי מסירה, וזה הפירוש עולה יותר יפה בלשון הר"ן, וגם דברי התוס' יש להעמיד לפי פירוש זה, אלא דצריך לומר דזה שבכתב מעיד על שהיה פעם ביד הבעל, וגם זה שבעל פה שהגט נמסר בפניו אהני עדותו משום שיש בכללה שהגט היה פעם ביד הבעל, ונמצאו שניהם מעידים על שהיה ביד הבעל וגורמים לנו ידיעת המסירה, והוה להו עדי השטר שנים ולא הוה עד אחד בשטר, ואי נמי נאמר דזה שנמסר בפניו הוה עד המסירה להדיא, וזה שבשטר הוה עד מסירה רק על ידי גרם הידיעה, מכל מקום הרי שניהם הם עדי מסירת השטר וזה שבכתב לא הוה עד אחד בשטר.

פרק ט

בו יובאו דברי רש"י דתנא קמא לא כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי ולא כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי ומכשיר כתב ידו מקרא דוכתב ונתן, ויבוארו לשיטתו דלרבי אלעזר עדי מסירה לבד כרתי והך תנא ס"ל דעדי חתימה נמי כרתי.

[גיטין פו.] תנן שלשה גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר כתב בכתב ידו ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד הרי אלו שלשה גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר רבי אלעזר אומר אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וגובה מנכסים משועבדים שאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה ואם ניסת הולד כשר וז"ל: האי תנא לאו כרבי מאיר ס"ל דאמר עדי חתימה כרתי דלרבי מאיר הולד ממזר ולמאן דמוקי לה בגמרא כרבי מאיר איכא למימר דכתב ידו כמאה עדים דמי ולא כרבי אלעזר סבירא לה דאמר עדי מסירה כרתי דהא פליג רבי אלעזר בסיפא אלא כיון דכתב ידו הוא וכתב ונתן קרינא ביה ואע"ג דליכא עדי מסירה כשר מדאורייתא ומיהו רבנן פסלינהו דלמא אתי לאכשורי בכתב סופר הלכך לא תנשא ואם ניסת הולד כשר ודוקא כתב ידו אבל כתב סופר ואין שם עד הולד ממזר עכ"ל, יעו"ש.

ודברי רש"י אלו נפלאים, דאם כן מאי ס"ל להאי תנא קמא במקום דלא הוי כתב ידו, והלא על כרחך או עדי חתימה כרתי או עדי מסירה כרתי, ונהי דהיכא דהוי כתב ידו איכא גזירת הכתוב להכשירו, מכל מקום היכא דנעשה על ידי עדים על כרחך צריך לומר או עדי חתימה כרתי או עדי מסירה כרתי, והיאך שייך לומר דהאי תנא קמא פליג אתרוייהו, ועוד יש לדקדק במה שכתב רש"י דכיון שכתב בכתב ידו וכתב ונתן קרינא ביה ואע"ג דליכא עדי מסירה כשר, ומהו החידוש בהא דליכא עדי מסירה כיון דהאי תנא פליג על רבי אלעזר.

ועוד קשה דהרי כתב רש"י דטעמא דהאי תנא קמא הוא משום דכתב ידו מהני מגזירת הכתוב דוכתב ונתן, והאי תנא לית ליה דרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי, דלרבי מאיר הולד ממזר, הרי דלרבי מאיר אי אפשר למידרש מהאי קרא דכתב ידו מהני כיון דס"ל עדי חתימה כרתי, וגם אליבא דרבי אלעזר אי אפשר למידרש הך גזירת הכתוב לפי מה שמבואר מדברי רש"י לעיל (דף ג:), דאיתא התם וכי תימא לעולם רבי אלעזר היא וכי לא בעי רבי אלעזר חתימה לשמה מדאורייתא מדרבנן בעי והא שלשה גיטין פסולין דרבנן ולא בעי רבי אלעזר חתימה לשמה דתנן שלשה גיטין פסולין ואם ניסת הולד כשר וכו', רבי אלעזר אומר אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וכו', וכתב רש"י בד"ה והא שלשה גיטין פסולין וז"ל: דקא חשיב בפרק בתרא וחד מינייהו אין עליו עדים עכ"ל, יעו"ש, והיינו בבא דכתב בכתב ידו ואין עליו עדים, ולמד רש"י דהוכחת הגמרא דלרבי אלעזר לא בעינן חתימה לשמה אפילו מדרבנן היא מהא דמכשיר רבי אלעזר כתב בכתב ידו ומוסרו בפני עדי מסירה לכתחילה אפילו מדרבנן, ואע"ג דלית ביה חתימה לשמה, ואם לרבי אלעזר היה אפשר למידרש מוכתב ונתן להכשיר כתב ידו, הרי אית ביה שפיר חתימה לשמה על ידי מה שכתב

בכתב ידו לשמה, אלא על כרחך דלרבי אלעזר לא שייך הך דרשא, ובאמת מוכח כן ממתניתין גופא דלא מכשיר רבי אלעזר בכתב ידו אלא אם כן נתנו לה בפני עדים, ונמצא דבין לרבי מאיר בין לרבי אלעזר ליכא למידרש גזירת הכתוב להכשיר כתב בכתב ידו, ואם כן צריך עיון טובא דמאי ס"ל להאי תנא דמצי למידרש הך גזירת הכתוב.

והיה אפשר לדחות דלרבי אלעזר שפיר שייך הך גזירת הכתוב אלא דדייקינן ממתניתין גופא דרבי אלעזר לית ליה הך דרשא מדמצריך נתינה בפני עדים בכתב ידו, ומצד הא דס"ל עדי מסירה כרתי הוה מצי למידרש הך דרשא, אבל מכל מקום חזינן דלא ס"ל הכי, אמנם מדברי רש"י לא משמע כן, שהרי כתב דהאי תנא לית ליה דרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי, ולפי זה לא פליג תנא קמא על הא דאמר רבי אלעזר עדי מסירה כרתי, אלא על הא דלית ליה הך גזירת הכתוב דהוא דין בפני עצמו, אלא משמע דהא מילתא גופא תליא בסברת רבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, ואם כן הדרן לדוכתן דמאי ס"ל להאי תנא דמצי למידרש הך דרשא.

ועיין בתוס' לעיל (דף ג:) בד"ה שלשה גיטין פסולין שרצו להשוות דברי תנא קמא דכתב בכתב ידו הולד כשר עם דברי רבי מאיר דעדי חתימה כרתי וז"ל: ואע"ג דרבי מאיר סבר וכתב היינו וחתם מכל מקום כשר הולד בכתב בכתב ידו ואין עליו עדים דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזו עכ"ל, יעו"ש, ויש לדקדק בלשונם דלמה כתבו ואע"ג דלרבי מאיר וכתב היינו וחתם ולא כתבו כפשוטו ואע"ג דלרבי מאיר עדי חתימה כרתי.

ונראה דכונתם היא דאי משום הא דס"ל עדי חתימה כרתי לא הוה קשה מידי, אלא דכיון דס"ל עדי חתימה כרתי, אם כן וכתב דכתיב בקרא מיירי בחתימת העדים, והוי כאילו כתיב וחתם, ואם כן ליכא למידרש מיניה דכתב ידו מהני, ולפי זה יש לומר דהיינו טעמא דרש"י דס"ל דתנא קמא לא קאי כרבי מאיר, דלית ליה תירוצם של התוס', וטעמא דלרבי אלעזר לא מצי למידרש מוכתב גזירת הכתוב דכתב ידו מהני מגזירת הכתוב יש לומר משום דמיירי קרא דוכתב בכתבת תורף הגט, ולא מיירי כלל בעדות של הגט, ואם כן ליכא למילף דכתב ידו עומד גם במקום דין עדות של הגט, אמנם עדיין צריכים לבאר מאי ס"ל להאי תנא קמא דמצי למידרש מוכתב להכשיר כתב בכתב ידו.

ולענין הא דנחלקו הראשונים אליבא דרבי אלעזר אם גם עדי חתימה כרתי או רק עדי מסירה בלבד כרתי, ועיימש"נ בש"ד פ"ה דשיטת רש"י בזה היא כשיטת התוס' דאין כריתה אלא על ידי עדי מסירה בלבד, אמנם נראה דרש"י למד בהאי תנא קמא דס"ל כשיטת הרי"ף דעדי חתימה נמי כרתי, ומשום הכי בגט בעינן דוקא עדי חתימה ולא עדי מסירה, דס"ל דוכתב כולל נמי החתימה, וממילא לעולם בעינן שיהא נעשה הגט על ידי החתימה משום קרא דוכתב, וכמו שכתב הרשב"א בדברי הרי"ף אילו היתה חתימה נכללת בוכתב (דף ד.), ועיימש"נ בש"ד פי"ג, ונמצא דהאי תנא ס"ל ביסוד כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, אלא דס"ל דגם עדי חתימה כרתי, ומשום הכי בגט בעל כרחך בעינן עדי חתימה מקרא דוכתב, וכמש"נ.

ומהאי טעמא יכול האי תנא למילף כתב בכתב ידו מקרא דוכתב, דלרבי מאיר ליכא למילף דלדידיה וכתב היינו וחתם, ולרבי אלעזר ליכא למילף דלא משתעי קרא בדין עדות כלל, כמש"נ, אולם אליבא דתנא קמא וכתב היינו שפיר וכתב, דהא ס"ל כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי ובעי כתיבה לשמה, וגם משתעי הך קרא בדין עדות, דהא בעל כרחך צריכים ביה חתימת העדים, ושפיר איכא למידרש מהאי קרא גזירת הכתוב להכשיר כתב בכתב ידו, ואתי שפיר לפי זה נמי מה שכתב רש"י ואע"ג דליכא עדי מסירה, ואי פליג תנא קמא על רבי אלעזר מהו החידוש בזה, אולם לפימש"נ שפיר מודה תנא קמא ליסוד דינו דרבי אלעזר, אלא דס"ל דעדי חתימה נמי כרתי, ומשום הכי מצי למילף כתב בכתב ידו מגזירת הכתוב אף במקום דליכא עדי מסירה, וכמש"נ.

פרק י

בו יבואר שיטת התוס' דלרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי מהניא עדי חתימה במקום הודאת בעל דין, וגם מה שכתבו בראיתם כנגד הרי"ף דבשנים ששלחו שני גיטין ונתערבו דלרבי מאיר נותן שניהם לזו ושניהם לזו מיירי במשולשים.

[גיטין ד.] כתבו התוס' בד"ה דקיימא לן הלכה כרבי אלעזר בגיטין וז"ל: ולפיכך צריך לזהר שיהו עדי מסירה בשעת נתינת הגט דאינהו כרתי דאי ליכא שם עדי מסירה אינה מגורשת אע"ג דאיכא עדי חתימה ולא מהני עדי חתימה אלא שאם ימותו עדי מסירה או ילכו להם למדינת הים שתינשא על ידי עדי חתימה דמסתמא בהכשר נעשה וכו' וכן משמע בפרק בתרא (לקמן דף פו:): גבי שנים ששלחו שני גיטין ושמותיהן שוין ונתערבו נותן שתיהן לזו ושתיהן לזו וקאמר בגמרא דלא כרבי אלעזר משום דלא ידעי עדי מסירה בהי מינייהו מיגרשא אבל לרבי מאיר ניחא וצריך לומר דבמשולשין איירי דבעי לרבי מאיר שיהא מוכח מתוכו כדאמרין בריש כל הגט (לקמן דף כד:): גבי כתב לגרש את הגדולה ואי לרבי אלעזר סגי בעדי חתימה אמאי לא אתיא כרבי אלעזר דל עדי מסירה מהכא בעדי חתימה סגי אלא משמע דלעולם בעי רבי אלעזר עדי מסירה ועוד דרגיל ר"ת לומר דאפילו לרבי מאיר בעי עדים בשעת נתינת הגט דאין דבר שבערוה פחות משנים וכן שטר מתנת קרקע או שטר מכר שהוא לקנין ואינו לראיה אין מועיל כלום לרבי אלעזר אם ידוע שלא נתנו בפני עדים מיהו יש לחלק דלענין ממון דמהניא הודאת בעל דין כמאה עדים סגי בעדי חתימה במקום הודאת בעל דין אבל בקידושין וגרושין לא מהניא הודאת בעל דין משום דמחייב לאחרים דבקידושין אסר לה אקרובים ובגרושין אסר לה אכהן עכ"ל, יעו"ש.

ופליגי התוס' על שיטת הרי"ף דלקמן (דף פו.) דגם לרבי אלעזר מהני עדי חתימה, וס"ל כה"ר אפרים, הובא בבעל המאור שם, דאין עדי חתימה מועילים אלא להוכיח שהיו עדים בשעת המסירה, ועיימש"נ בש"ד פ"א.

ובמה שכתבו התוס' דבשטרי מקח ומתנה מהני עדי חתימה במקום דאיכא הודאת בעל דין הואיל ומהניא הודאת בעל דין בממון צריך עיון, דאי נימא דהודאת בעל דין עומדת במקום עדי מסירה, אם כן למה לן עדי חתימה כלל, ודוחק לומר דעל ידי עדי חתימה יודעים שהיתה כאן מסירה והודאת בעל דין, דלזה לא בעינן עדי חתימה אלא סגי בעדים שיעידו שמסר השטר, וכגון שלא מינה אותם להיות עדים על השטר דלא הוה להו עדי מסירה, ומכל מקום תהני הגדתם לברר שנמסר השטר בהודאת בעל דין.

ועוד שהרי כתבו התוס' לקמן (דף י:): בד"ה חספא בשם הרי"ף וז"ל: אבל בשטר שחותמין בו עובדי כוכבים שאין בו לא עדי מסירה ולא עדי חתימה שכשרים להעיד ולא הודאת בעל דין לא חשיב שטר לקנות על ידו ולא הוי אלא חספא בעלמא עכ"ל, יעו"ש, והקשה עליו הרש"ש וז"ל: בעניותי לא הבנתי דכיון דמהני הודאת בעל דין בלא עדי מסירה אם כן הואיל דמחזקינן להו דלא מרעי נפשיהו וברור הדבר שמסר לו השטר הוה כהודאת בעל דין עכ"ל, יעו"ש, ומכח קושיתו מוכח דלא סגי בהודאת בעל דין בלבד אלא בעינן עדי חתימה בהדי

ההודאת בעל דין, ומשום הכי לא מהני שטר הנעשה בערכאות, ואם כן צריכים לעיין מהו ענין הצירוף של עדי חתימה והודאת בעל דין, וגם הקצות החושן למד כן בדברי התוס' בסי' מ"ב סק"א וז"ל: אבל אם עדי חתימה נמי ליכא מאי זו הודאה שייך ולא עדיף שטר בלא עדי חתימה משטר שחתומין בו נכרים אע"ג דמהימני לראיה מכל מקום קנין ליכא עכ"ל, יעו"ש, ומכל מקום לא נתבאר ענין הצירוף, ועיין בתורת גיטין סי' קכ"ד סק"ב שלמד דכתב ידו נמי היה מועיל, ובלי חד מהנדך ליכא שם שטר כלל, וכן כתב בשם האורים ותומים סי' ס"ח, יעו"ש.

ונראה דהנה מצינו שני עניני שטר, שטר ראיה ושטר קנין, ושטר ראיה יסודו הוא עדות על דעת המתחייב וזוהי כל פעולתו, ואין בו תורת קנין ופעולת חלות, ולענין שטר חוב אם יש בו קנין לגבי השעבודים עיימש"נ בזה בש"ג פ"ו, ועוד איכא שטר קנין וגט שפועלים חלות קנין או גירושין, וכן כל כיוצא בזה, אמנם נראה דבכל שטר קנין יש בו שני דינים, חדא הוא דין עדות שבו שהעדים מעידים על דעת המקנה וכמו בכל שטר ראיה, ועוד חל בו דין מיוחד שיש בו כח לפעול קנין וחלות, ודין זה שיכול השטר לפעול חלות לא שייך בו אלא אם כן יש בו נמי תורת שטר כללי שהוא חפצא של עדות על דעת המקנה.

והנה רבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי מודה דבשטר ראיה לא בעינן דוקא עדי מסירה, וסגי בעדי חתימה בלבד, וגם התוס' לא כתבו דבעינן עדי מסירה דוקא אלא בשטר מתנה או מכר, והיינו משום דלעשית דין עדות של שטר ושטר ראיה מועיל כל שמעידים העדים על דעת בעל השטר, בין בשעת חתימה בין בשעת מסירה, ועיקר הדין שמסירה כורתת לא נאמר אלא לדין נוסף שבשטר קנין שיכול לפעול חלות, דזה נכרת על ידי המסירה, ובאמת כל שהוא שטר וחפצא של עדות על דעת בעל השטר הרי המסירה עצמה כורתת בו ועושהו לשטר קנין, אלא דלענין הא דבעינן עדים לקיומא מילתא, המסירה כורתת והעדים הם עדי קיום, וזהו מה שכתב רש"י לקמן (דף כב:) וז"ל: רבי אלעזר היא דאמר חתימת הגט אינה מן התורה ולא סגי למיתביה בלא עדי מסירה דאינהו הוא דעבדי כריתות דעל כרחך בעינן עדים דילפינן (לקמן דף צ.) ערוה דבר דבר מממון עכ"ל, יעו"ש, הרי להדיא דעדי מסירה בעינן משום עדי קיום על המסירה.

קיצור הדברים, לרבי אלעזר המסירה כורתת תורת קנין של השטר, ועדי מסירה עושים שני דברים, חדא עושים דין עדות שבתוך השטר בתורת עדי השטר, ועוד הוה להו עדי קיום על כריתת המסירה הפועלת תורת קנין של השטר, ונהי דבעדי חתימה נמי נעשה דין עדות שבתוך השטר כמו בשטר ראיה, מכל מקום לא סגי בלא עדי מסירה, דעדיין חסר עדי קיום על כריתת המסירה.

והנה מבואר בקדושין (דף סה:) דבכל קנין לא בעינן עדי קיום דמהני לזה הודאת בעל דין, יעו"ש, וכן כתב בקצות החושן הנ"ל, והיינו משום דעדיף הודאת בעל דין כמו עדות או יותר מעדות, ומהני לקיומי מילתא, ומכל מקום לא הוי הודאת בעל דין עדות, אלא דעדיף כעדות, וס"ל להתוס' דהודאת בעל דין לא מהני לעשות דין עדות שבשטר, והא דכתב ידו מהני למיגבי ביה הוא משום דהוי הודאת בעל דין בכתב, דבהודאת בעל דין לא בעינן מפיהם ולא מפי כתבם, ומכל מקום תורת שטר של עדות לא נעשה על ידי הודאת בעל דין, וכיון דאין המסירה

כורתת אלא בשטר של עדות לא סגי בהודאת בעל דין בלבד, דנהי דמהני הודאת בעל דין במקום עדי קיום על כריתת המסירה, מכל מקום עדיין חסר דין שטר של עדות, ולזה מהני צירוף עדי חתימה עם הודאת בעל דין, דהעדי חתימה עושים דין עדות של השטר, והשתא יכולה המסירה לכרות בו תורת קנין, אלא דבעינן עדי קיום על כריתת המסירה, והרי עומדת הודאת בעל דין במקום עדים לקיומי מילתא, כמש"נ.

והשתא על שיטת התוס', דלרבי אלעזר לא מהני עדי חתימה בגט ובעינן דוקא עדי מסירה, היה אפשר להקשות מהא דאיתא לקמן (דף י:) אמר רב פפא זאת אומרת עדי הגט אין חותמין זה בלא זה מאי טעמא גזירה משום כולכם, ובפרק שני (דף יח:) נחלקו בזה רבי יוחנן וריש לקיש מר סבר שנים משום עדים וכולם משום תנאי ומר סבר כולם משום עדים, יעו"ש, והשתא קשה דמה בכך דאמר כולכם, הא אין הגט מתכשר אלא בעדי מסירה בלבד, ובשלמא למאן דאמר משום תנאי הרי יכול להתנות בכל מה שירצה, אלא למאן דאמר משום עדים קשה דהא אין עדי חתימה כורתים בגט אלא עדי מסירה בלבד, אבל לפימש"נ אתי שפיר, דגם לרבי אלעזר יכולים עדי חתימה לפעול תורת עדות של הגט, ואם הבעל אמר כולכם הרי הקפיד שכולם יעשו דין עדות שבשטר על ידי חתימתם.

והתוס' הביאו ראיה לשיטתם דאליבא דרבי אלעזר לא מהני עדי חתימה בלא עדי מסירה מההיא דשני גיטין שנתערבו, כנ"ל, והוא באמת ראית הבעל המאור כנגד שיטת הרי"ף לקמן, אלא שהוסיפו התוס' על דברי הבעל המאור וכתבו דהתם צריך לומר דמיירי במשולשים דהא בעי רבי מאיר שיהא מוכח מתוכו, וצריך עיון דלאיזה תועלת הוסיפו התוס' קטע זה בדבריהם, ומה ענין נידון זה כאן בדבריהם, והלא עיקר ראיתם היא דאם ס"ל לרבי אלעזר עדי חתימה מהני, אם כן כי היכי דלרבי מאיר מהני נתינת שניהם הוא הדין לרבי אלעזר, והא דבעינן משולשים משום מוכח מתוכו לכאורה אינו מוסיף בראיתם ואינו שייך כאן.

אולם נראה שהתוס' כתבו כן להשמר מדברי הר"ן בישוב שיטת הרי"ף, שכתב הר"ן דהא דלרבי אלעזר מהני עדי חתימה בלבד הוא משום שהם משמשים בתורת עדי מסירה, ועל ידי חתימתם מעידים על המסירה, ועיימש"נ בש"ד פ"ו, והנה הא דלרבי אלעזר לא מהני מסירת שניהם כשנתערבו הוא משום דבעינן נתינה לשמה, וכיון שלא נודע להעדים באיזה מהם מתגרשת חסר כאן נתינה לשמה, והשתא לפי דרך הר"ן נידחית ראית התוס', דכיון דלרבי אלעזר מהני עדי חתימה בתורת עדי מסירה, הרי עדיין המסירה כורתת ובעינן נתינה לשמה, וכיון שנתערבו הרי ליכא נתינה לשמה, שהרי המסירה שהעדי חתימה מעידים עליה לא הויה מסירה מבוררת כיון שיש בה שני גיטין מעורבים, ולכן הוסיפו התוס' דבעל כרחך צריך לומר דמיירי במשולשים, דהא בעי רבי מאיר מוכיח מתוכו, וכיון שכן לגבי העדי חתימה שוב ליכא תערובת, שהרי מבורר להם בשעת החתימה על מסירת איזה גט הם מעידים, ושפיר איכא נתינה לשמה, ושפיר הביאו ראיה דלרבי אלעזר לא מהני עדי חתימה בלבד כלל אלא בעינן עדי מסירה,

ולמעדים העומדים בשעת מסירה אין השילוש ידוע ואין המסירה מבוררת, והרי ליכא נתינה לשמה, אבל הרי"ן ס"ל לקמן (דף כד:) דלא מיירי במשולשים, ולא בעינן מוכיח מתוכו, ולדידיה שפיר נסתלקה ראית התוסי.

פרק יא

בו ידובר בשיטת הרמב"ם דס"ל כהרי"ף דעדי חתימה בלבד כרתי בכל שטרות, ויובא קושית הלחם משנה דלא הזכיר הרמב"ם דבקדושין מהני עדי חתימה בלבד, ותתיישב לפי דרך הרמב"ן דגם לרבי אלעזר שייך כריתות מצד החתימה.

[גיטין ד.] כתב הרמב"ם פ"א גירושין הלי"ג וז"ל: ומנין שיתנונו לה בפני עדים הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בית דין ולמחר תהיה מותרת בלא עדים לפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל עכ"ל, יעו"ש, ולמד הלחם משנה דטעמא דהרמב"ם דמצריך עדי מסירה הוא משום דיליף גזירה שוה דבר דבר מממון, והיינו כדברי רש"י בפרק שני (דף כב:), יעו"ש, והיינו טעמא משום דהמסירה כורתת ובעינן עדי קיום על המסירה, ועיימש"נ בש"ד פ"י.

עוד כתב הרמב"ם פ"א מכירה הלי"ז וז"ל: כיצד בשטר כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע שטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דלשטר קנין לא בעינן לא עדי חתימה ולא עדי מסירה, והיינו טעמא משום דבממון מהני הודאת בעל דין במקום עדי קיום, והרי המסירה כורתת בו, ומסירת בעל דין כמאה עדים דמי, והרי איכא עדות לקיומא מילתא על ידי הודאת בעל דין, ולא ס"ל להרמב"ם כשיטת התוס' דבעינן עדי חתימה בהדי הודאת בעל דין, והיינו טעמא משום דלא שייך כריתות לקנין אלא אם כן כבר נעשה שטר של עדות, כמש"נ בש"ד פ"י, וס"ל להרמב"ם דלא איצטריך לכך, אלא מסירה גרידא גומרת בו תורת קנין אע"פ שאין בו תורת שטר של עדות לראיה, אבל אין לומר דס"ל להרמב"ם דעל ידי הודאת בעל דין נעשה בו גם תורת שטר ראייה, דהא הרמב"ם פסק פ"א מלוה ולוה הלי"ג דהוציא עליו כתב ידו יכול לטעון כנגדו פרעתי, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"א גירושין הלט"ו והלט"ז וז"ל: תקנת חכמים הוא שיהיו העדים חותמין על הגט שמא יתן לה גט בפני שנים וימותו ונמצא הגט שבידה כחרס מחרסי האדמה שהרי אין בו עדים לפיכך תיקנו שיעידו מתוכו ואע"פ שהעדים בתוכו נותנו לה בפני שנים בין בפני אותן העדים החתומין עליו בין בפני שנים אחרים שעיקר הגירושין בעדי מסירה, חתמו בו שנים ועבר ונתנו לה בינו לבינה או שנמצאו עדי מסירה פסולין הרי זה כשר הואיל ועדים שבו כשרין והרי הגט יוצא מתחת ידה, ויש שהורה מן הגאונים שהוא פסול עכ"ל, יעו"ש, והוא מחלוקת הרי"ף וה"ר אפרים אליבא דרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי, אם עדי חתימה נמי כרתי, ועיימש"נ בש"ד פ"א, ותפס הרמב"ם דרך הרי"ף דגם לרבי אלעזר מהני עדי חתימה בלבד.

ולענין קדושין פסק הרמב"ם פ"ג אישות הלי"ג וז"ל: ואם קידש בשטר כותב על הנייר או על החרס או על העלה או על כל דבר שירצה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי וכל כיוצא בדברים אלו ונותנו לה בפני עדים עכ"ל, יעו"ש, וכתב הלחם משנה וז"ל: קשה למה לא כתב כאן דאם חתמו בעדים ונתנו בינו לבינה דמקודשת וכמו שכתב כן גבי גט פרק ראשון וגבי עבד פרק חמישי ובודאי

דהוא הדין כן גבי שטר קדושין דומיא דגט כיון דאית לן עדי חתימה כרתי ובפרק האיש מקדש (דף מח.) אמרו שם הכא במאי עסקינן כגון שקידשה בשטר שאין עליו עדים ורבי מאיר לטעמיה דאמר עדי חתימה כרתי משמע דלרבי מאיר שטר קדושין בעדי חתימה סגי ולא ידעתי למה לא הזכירו כאן רבינו ז"ל דפסול עכ"ל, יעו"ש.

והנה בשיטת הר"י דלרבי אלעזר מהני נמי עדי חתימה נחלקו הרמב"ן והר"ן, דהרמב"ן ס"ל דאליבא דרבי אלעזר נמי שייך כריתות מצד החתימה, כמש"נ בש"ד פ"ג, אבל הר"ן ס"ל דלרבי אלעזר לעולם הוי הכריתות מצד המסירה, אלא דגם על ידי עדי חתימה איכא כריתות מצד המסירה, כמש"נ בש"ד פ"ו, ולכאורה נראה דדעת הרמב"ם בזה היא כדעת הרמב"ן, שהרי כתב דהיכא דנמצאו העדי מסירה פסולים הרי הגט נכרת על ידי העדי חתימה, כנ"ל, ואם העדי חתימה נמי משמשים בתורת עדי מסירה הרי שייך כאן דינא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטילה, אבל אם עדי חתימה כורתים מצד החתימה, אם כן ליכא צירוף ביניהם לבין עדי מסירה.

ונראה דהא דמהני עדי חתימה לשיטת הרמב"ם הוא משום דשטר יכול להיות נוצר גם על ידי ציווי הבעל, ויכולים העדים להעיד על ציווי הבעל ובכך נעשה השטר, אמנם עיקר יצירת השטר הוא על ידי ציווי בעל השטר, והעדים הם לקיומא, כי היכי דהשטר נוצר על ידי מעשה מסירה והעדים לקיומא, והנה בקדושין מצינו דבעינן שיהא השטר נכתב מדעתו ומדעתה, כמו שמבואר בקדושין (דף ט:), יעו"ש, וכן פסק הרמב"ם פ"ג אישות הל"ד, יעו"ש, וכיון דבעינן מדעת שניהם נמצא דאין אף אחד מהם בעל השטר גמור, וגם בין שניהם ליכא בעלות שטר גמורה, ואע"ג דהשטר נעשה על ידיהם, מכל מקום אין ציוויים מספיק לפעולת השטר מצד עצמו, דבעלות השטר בשותפות לא הוי בעלות גמורה, וכעין זה אומרים בשם הגר"ח זצ"ל דלא שייך בעלות בשותפות, אלא שהוא רצה לומר מהאי טעמא דהא דבעינן מדעתה בשטר קדושין הוא מדין לשמה, דבלאו הכי לא הוי לשמה, ובעלות השטר הויא אצל הבעל בלבד.

ויש לומר דזהו המכוון במה שכתבו התוס' על הא דאיתא בקדושין (דף ט.) מתקיף לה רבי זירא בר ממל הא לא דמי האי שטרא לשטר זביני התם מוכר כותב לו שדי מכורה לך הכא בעל כותב בתך מקודשת לי, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה הא לא דמי וז"ל: ומגט לא היה יכול להקשות דבצד אחד דמי שפיר לגט דמה גט הבעל כותבו בלבד עכ"ל, יעו"ש, כן היא גירסת הב"ח, ורצונם לומר דאין לדמות קדושין לגט לענין הא דבגט הבעל כותבו לבדו והריהו בעל השטר גמור, מה שאין כן בקדושין דבעינן שיהא נכתב מדעת שניהם, ועיימש"נ בש"א פ"ח.

ולפי זה יש ליישב דברי הרמב"ם, דבגט ושטר שחרור שהבעל כותבו לבדו, והריהו בעל השטר עד כדי כך שעל ידי ציווי נוצר השטר, אז אמרינן דעדי חתימה בלבד נמי כורתים בו על ידי מה שהם מעידים על ציווי הבעל, מה שאין כן בשטר קדושין שצריך לכתב מדעת שניהם, אז אין בציוויים כח לאשוויי שטרא, ובעינן דוקא מעשה מסירה ליצירת השטר, ולא סגי בעדי חתימה אלא בעדי מסירה בלבד, והא דלרבי מאיר מהני עדי חתימה בשטר קדושין היינו טעמא משום

דחלוק עדי חתימה כרתי לרבי מאיר מעדי חתימה כרתי לרבי אלעזר, דאליבא דרבי אלעזר לעולם אין העדים כורתים ועושים השטר אלא מדין עדי קיום על ציווי הבעל או מסירת השטר, אבל לרבי מאיר הרי העדים הם העושי השטר קנין, אלא דבעינן שיהא נעשה מדעת המתחייב, והך דין דעת המתחייב לא הוי משום דהדעת המתחייב פועלת ויוצרת השטר, אלא משום דאין העדים יכולים לכרות השטר על ידי עדותם אלא אם כן הם מעידים על דעת המתחייב, ומשום הכי לרבי אלעזר לא אמרינן עדי חתימה כרתי בשטר קדושין, הואיל ועיקר כריתות דבכהאי גונא הוי על ידי ציווי הבעל, וזה לא שייך בשטר קדושין, כמש"נ, מה שאין כן לרבי מאיר דהעדים כורתים השטר, אם כן לא שנא שטר קדושין משאר שטרי קנין, ועיימש"נ בש"ד פי"ח.

ופירוש זה בדברי הרמב"ם לא יתכן אלא אם כנים הדברים דהרמב"ם אזיל בשיטת הרמב"ן דשייך כריתות מצד החתימה בלבד, אבל לשיטת הר"ן דעדי חתימה כורתים בהמסירה על ידי מה שמעידים על ציווי הבעל, ועיימש"נ בש"ד פ"ו, לא מיתוקמי דברינו, ואף לפימש"נ שם בדברי הר"ן דעדי חתימה כורתים בהמסירה על ידי מה שמעידים על ציווי הבעל לא מיתוקמי, דאם כן ס"ל להר"ן דשטר נעשה בצירוף שני ענינים, ציווי הבעל ומעשה מסירה, ובעל כרחך בשטר קדושין נמי צריך שיהא כן, דלא עדיף שטר קדושין מכל השטרות להעשות על ידי מעשה מסירה בלבד.

פרק יב

בו יבואר דלהרמב"ם דגם עדי חתימה כרתי אינם צריכים לקרות את הגט מן התורה שהבעל הוא העושה את השטר והם רק עדי קיום, ויחולק דלרבי מאיר דעדי חתימה הם עושי השטר אין כאן ענין עדות כלל אם אינם יודעים לקרותו.

[גיטין יט:]: עדים שאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותרים וכו' אמר רבן שמעון בן גמליאל במה דברים אמורים בגיטי נשים אבל שחרורי עבדים ושאר כל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותרים ואם לאו אין חותרים, יעו"ש, וכתב הרמב"ם פ"א גירושין הלכ"ג וז"ל: ואם אינם יודעים לקרות קוראים בפניהם וחותרים וכו' ואין עושין כך בשאר שטרות קל הוא שהקילו בגיטי נשים כדי שלא יהיו בנות ישראל עגונות הואיל וחתימת העדים בגט מדבריהם כמו שביארנו עכ"ל, יעו"ש, ומה שביאר הרמב"ם הוא על פי מה שכתב בהלט"ו שם דאין העדים חותרים על הגט אלא מפני התקנה שמא ימותו עדי מסירה, יעו"ש.

אולם צריכים לעיין שהרי שיטת הרמב"ם מבוארת שם בהלט"ז שהיא כשיטת הר"ף דאם חתמו בעדי חתימה ונתנו לה בינו לבניה בלא עדי מסירה הרי זה הגט כשר, ואם כן בכחאי גונא שלא מסר הגט בפני עדי מסירה הרי אלו העדי חתימה נצרכים מן התורה ולא רק מדרבנן, וכשהרמב"ם כתב דעדי חתימת הגט קוראים לפניהם וחותרים לא חילק כלל בין היכא דנמסר בפני עדי מסירה להיכא דלא נמסר בפני עדי מסירה ואנו סומכים על העדי חתימה להכשר הגט, והיה לו להרמב"ם לפרש דהיכא דאינו מוסר בפני עדי מסירה אין קוראים לפני העדי חתימה, והלחם משנה הרגיש בזה, ומה שכתב בישוב דברי הרמב"ם, כפי הנראה, הוא דכיון דלכתחלה צריך למסור בפני עדי מסירה, לא חש הרמב"ם לפרט דבמקום דליכא עדי מסירה אין קוראים, אבל בודאי הדין כן הוא, דכיון דבכחאי גונא הוי מן התורה, אין קוראין לפניהם כמו גבי שאר שטרות.

ונראה דאולי נוכל ליישב דברי הרמב"ם כפשטות משמעותם שלא חילק בין היכא דאיכא עדי מסירה להיכא דליכא עדי מסירה, דעיימש"נ בש"ד פ"א בשיטת הרמב"ם דחלוק עדי חתימה כרתי דרבי מאיר מעדי חתימה כרתי דרבי אלעזר, דאליבא דרבי מאיר העדים הם עושי השטר, וזוהי פעולת חתימתם, דהיינו הגדת ענין השטר, אבל אליבא דרבי אלעזר פעולת העדים בשטר הוא רק בתורת עדי קיום, אבל הבעל הוא העושה השטר, ובאחד משני אופנים, או על ידי המעשה מסירה או על ידי דעת המתחייב וציווי לכתוב, ותרוייהו צריכים שני עדים לקיום הדבר, ועדי מסירה הם עדים לקיום על מעשה מסירה הכורתת, וכשאין עדי מסירה אלא עדי חתימה, הרי הגט נכרת על ידי הציווי לכתוב והעדי חתימה לקיומו.

ובדין איכא נפקא מינה בזה לענין אם אין יודעים לקרות מה שכתוב בתוך השטר, דאליבא דרבי מאיר לא שייך כאן ענין עדות כלל, דכיון שמה שכתוב בו היא הגדה דידהו והם עושים אותו לשטר, היכי יכולים לעשות כן אם אין יודעים לקרותו, אבל אליבא דרבי אלעזר לא חסר בעדותם אם אין יודעים לקרות כל זמן שהבעל יודע מה שכתוב בו, שהוא הוא העושה השטר, והם לא הוו אלא עדי

קיום על עשית הבעל, וכן מבואר להלן בסוגיין דהא דאמרינן עדי מסירה צריכי למיקרייה היינו רק מדרבנן אבל אם נשאת לא תצא, ומהני נמי קריאה אחר כך, וכן כתבו התוס' והר"ן, יעו"ש, ועיין מה שביאר בזה הברכת שמואל בשם הגרע"א, ומבואר דלא חסר בעצם עדות המסירה אע"פ שלא קראוהו, וביאור הענין הוא משום דהם מעידים על המעשה מסירה מדין עדי קיום, ואם זהו גט הרי ראו מסירת גט והווי להו עדי מסירה מעליא, ולא חסר אלא בירור אם היה כאן גט, והרי על ידי נאמנות הבעל איכא חששא, והרי היא ספק מגורשת, כדמבואר בנתן לה נייר חלק, וכי היכי דעדי מסירה יכולים להיות עדי קיום אף אם לא קראוהו, הוא הדין נמי לעדי חתימה, ולכשיצא הגט לפנינו יתברר שיש כאן גט מעליא עם עדי קיום של חתימה.

וזהו מה שכתב הרמב"ם, דאם חתימת הגט היא מן התורה דהיינו אליבא דרבי מאיר דעדי חתימה כרתי, אז אי אפשר לחתימת העדים בלי קריאה, והרי אינם יודעים לקרות ופסול, אבל מכיון דמן התורה עדי מסירה כרתי, והבעל הוא העושה הגט, והעדים הם לקיומא בעלמא, אז גם כשאין כאן עדי מסירה אלא עדי חתימה עדיין מדין עדי קיום אתינן עלייהו, ואיכא עדות מעליא אף בלי קריאה, כמש"נ, ולענין שאר שטרות יש לומר דכיון דהראיה שבו לכולי עלמא נעשית על פי העדים, כמש"נ בש"ד פ"י, לכן פסלוהו רבנן, אבל לענין גט לא פסלוהו משום ראייה שבו, דאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם, ומשום עגונא אקילו בה.

פרק יג

בו יובאו שני פירושי הרשב"א בפסול חתימה שלא לשמה מדין מזויף מתוכו, ויבואר מה שנתקשה ביותר על תירוצו השני להרי"ף דכיון דגם עדי חתימה כרתי כי כתיב לשמה אוכתב קאי בין אכתיבת הגט ובין אכתיבת העדים.

[גיטין ד.] וכי לא בעי רבי אלעזר חתימה לשמה היכא דליכא עדים כלל היכא דאיכא עדים בעי דאמר רבי אבא מודה רבי אלעזר במזויף מתוכו שהוא פסול, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: תימה לר"י מה ענין שלא לשמה למזויף מתוכו שחתומים בו קרובין או פסולים דהתם בדין מיפסיל משום דלמא אתי למיסמך עילויהו וכו' ויש לומר דמכל מקום איכא למיגזר חתימה אטו כתיבה דאם אין עושין חתימה לשמה גזרינן פן לא יכתבו גם הכתיבה לשמה עכ"ל, יעו"ש, והרשב"א הביא תירוץ אחר בשם התוס', דאם חתמו שלא לשמה חיישינן דלמא חתמו אנייר חלק ואחר כך נכתב הגט, ודחה תירוץ זה דאם כן אף בשאר שטרות ניבעי חתימה לשמה משום הך חששא.

וכתב הרשב"א וז"ל: ונראה דמשום הכי קרי ליה מזויף מתוכו משום דלדידה כתיבה לשמה בעי וחתמתן של עדים מכלל כתיבת הגט היא דפעמים שאין כאן עדי מסירה וגט זה מתקיים בחותמיו וכו' ובודאי כדן נמסר לה בפני שנים וכו' וכיון דעדי חתימה משוו לה גט כשר בודאי מכלל כתיבת הגט הן והילכך כיון דחתימי עליה אי לא חתמי לשמה מזויף מתוכו קרינן ליה ותדע לך דהא גט שחותמיו נכרים כשר לרבי שמעון ואמרינן ירד רבי שמעון לשיטתו של רבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי ואקשינן והאמר רבא מודה רבי אלעזר במזויף מתוכו שהוא פסול ופרקינן הכא במאי עסקינן בשמות מובהקים כלומר דלא אתי למיסמך עליהו אלמא כל שאין סומכין עליהן ואין מכשירין הגט על חתימתן לא חיישינן אי חתמי לשמה או לא דלאו מכללו של גט הן עכ"ל, יעו"ש, ולמד הרשב"א דמן התורה בעינן חתימה לשמה משום שהיא בכלל כתיבת הגט.

ואחר כך כתב הרשב"א ישוב אחר לפי דעת הרי"ף וז"ל: ולדברי הרב אלפסי ז"ל שכתב דלרבי אלעזר עדי חתימה נמי כרתי אפשר לומר דאינו קשה כלל דכיון שפעמים כרתי לשמה בעינן דכי כתיב לשמה אוכתב קאי ובין אכתיבת הגט בעצמו בין אכתיבת העדים אלא שיש לדקדק דאם כן רבי שמעון שירד לשיטתו של רבי אלעזר היכי מכשר חותמיהן נכרים אפילו בשמות מובהקין דמכל מקום כתיבת העדים בעינן לשמה וכו' אע"פ שנמסר בעדים כשרים ליפסול דהא כולה כתיבה בעינן לשמה ויש לומר דחתומת נכרי אינה חתימה כלל וכמאן דמלייה בדיוטא דמי והילכך לא מיפסל בחתימתן וכו' אלא דקשיא לי דודאי משמע דלרבי אלעזר לא בעי חתימה לשמה כלל דוכתב דקרא או כתיבה לבד היא או חתימה לבד וכו' ואי כתיבה וחתומת ליבעי חתימה לעולם ולשמה כרבי יהודה דאית ליה הכין ואי ליכא עדי חתימה ולשמה ליפסול וכיון דרבי אלעזר מכשיר בלא עדי חתימה אלמא וכתב כתיבה לשמה ממש קאמר אם כן לרבי אלעזר דבר תורה אפילו איכא עדי חתימה לא איכפת לן אי לשמה חתמו או שלא לשמה חתמו אלא משום דאתי למיסמך עליהו בעינן להו לשמה והיינו דאמרינן כדרבא דאמר

רבא מודה רבי אלעזר במזויף מתוכו כלומר ומשום גזירה ולא משום דינא עכ"ל, יעו"ש.

ראשית חזינן דבתירוץ הראשון, דמן התורה בעינן לשמה מפני שהחתימה בכלל כתיבת הגט היא, הביא הרשב"א ראייה מהא דמכשירים בשמות מובהקים ולית ביה משום מזויף מתוכו, ובתירוץ השני, לשיטת הרי"ף, הקשה מהא דמכשירים בשמות מובהקים, והחילוק פשוט הוא, דבתירוץ הראשון ס"ל דהא דהחתימה מקיימת הגט וגורמת שנסמוך עליו ולהחזיקו הוא הסבה להא דנחשבת החתימה מכלל כתיבת הגט, ומשום הכי בשמות מובהקים דלא אתי למיסמך עלייהו, ואינם מוסיפים כלום בהתקבלות הגט, אין החתימה מכלל הכתיבה, אבל לשיטת הרי"ף דעדי חתימה בלבד נמי כורתים לרבי אלעזר מן התורה, כתב לתרץ דהיינו טעמא דבעי לשמה משום דוכתב קאי בין אכתיבה בין אחתימה, וכל שיש לו שם חתימה בעי לשמה, ולא שאני לגבי הא מובהקים מאינם מובהקים, ולכן הקשה למה מכשירים בשמות מובהקים, והא בעינן לשמה וליכא, דאדעתא דנפשייהו עבידי, ועל זה תירץ הרשב"א כמאן דמלייה בדיוטא דמיא.

אולם יש להקשות בדברי הרשב"א, דכשדחה את תירוץ השני לשיטת הרי"ף לבסוף משום דאם כן לעולם ניבעי חתימה ולשמה, העלה משום כך דהא דלרבי אלעזר בעינן לשמה הוא משום דאתי למיסמך עלייהו, ומשום גזירה ולא משום דינא, כנ"ל, והשתא נהי דאידיחי תירוץ שני, מכל מקום תירוץ הראשון לא אידיחי, ולפי תירוץ זה בעינן לשמה מן התורה משום דהוי בכלל כתיבת הגט, ולמה לא נתרץ כן גם להרי"ף, ולמה הוצרך לומר דטעמא משום גזירה ולא משום דינא, ורבים עמדו על דבריו הללו.

ונראה דהנה לתירוץ קמא אמרינן דוכתב קאי רק על כתיבת הגט, אלא דכל מה שמשותף בעשית הגט והתקבלותו נכנס לכלל כתיבת הגט, ואם לפעמים איכא בגט קיום בתוכו, שעל ידי כך סומכין עליו לראיה, גם זה נכנס לכתיבת הגט וקאי עליו וכתב ובעינן בו לשמה, אמנם זה לא נאמר דכיון דוכתב יכול לכלול בו קיום הגט על ידי חותמיו, אם כן נילף מוכתב דלעולם ניבעי קיום הגט בתוכו מן התורה כיון דזהו בכלל משמעות וכתב, והיינו טעמא דלא אמרינן כן משום דוכתב קאי בעיקר על כתיבת הגט, וכיון דשפיר הוי גט גמור לגרש בו אף בלי קיום בתוכו על ידי חותמיו, לא נילף מכאן דין חדש לשנות צורת הגט ולהצריכו לעולם להיות קיומו בתוכו על ידי חתימות לסמוך עליו לראיה, ואלא דאם חתמוהו ויש בזה תועלת להחזקת הכתיבה, הרי זה נמי נכלל בתוך הכתיבה.

אבל לשיטת הרי"ף לא נוכל למידרש דכל המשותף בעשית הגט הוי בכלל וכתב, דהרי בגט בעינן אשוויי שטרא, ולהרי"ף שייך אשוויי שטרא באחד משני אופנים, או על ידי המסירה או על ידי עדי חתימה, ואם כן נילף מוכתב דבעל כרחך צריך לעשות האשוויי גיטא על ידי עדי חתימה, דהא אשוויי גיטא משותף בעשית הגט לכל הפחות כמו קיום על ידי חותמיו לראיה, וגם אין בזה השתנות צורת הגט, דהא בלאו הכי לעולם בעינן אשוויי גיטא, ובשלמא להני דפליגי על הרי"ף הרי לא שייך אשוויי גיטא אלא על ידי עדי מסירה, אבל להרי"ף דשייך

אשוויי גיטא גם על ידי עדי חתימה, אם כן מוכתב נילף דבעל כרחך צריך לעשותו על ידי עדי חתימה, ולהרי"ף יש בחתימות שני דברים המכניסים אותן לכלל כתיבת הגט, מה שסומכים עליהם לראיה, ומה שהן כורתים הגט, ונהי דמצד הא דסומכים עליהם לראיה אין לחייבו בעל כרחו להחתים בו עדים לעולם, דלא נילף מוכתב דין חדש לשנות צורת הגט, מכל מקום מצד הא דכורתים הגט שפיר יש לחייבו לעולם להחתים בו עדים מקרא דוכתב, וכמש"נ, אלא על כרחך דלהרי"ף לא מצי דריש דוכתב כולל כל מה שמסייע בעשית הגט, וטעמא דתירוצא בתרא לא מיתוקמא למסקנת דבריו, דאם וכתב היינו וחתם אם כן לעולם ניבעי בו חתימה, ועל כרחך להרי"ף טעמא דמזויף מתוכו משום גזירה ולא משום דינא. אבל עדיין קשה טובא על מה שהקשה הרשב"א לתירוצא בתרא, לשיטת הרי"ף, דאם כן רבי שמעון שירד לשיטתו של רבי אלעזר היכי מכשיר חותמיהם עכו"ם אפילו בשמות מובהקים הא בעינן לשמה, דהנה הוא עצמו הביא מאי דמפורש בגמרא דרבי שמעון דמכשיר גט העולה בערכאות לא מצי קאי אלא כרבי אלעזר ולא כרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי, ועל כרחך היינו טעמא משום דעכו"ם לא הוו עדים כשרים לאשוויי גיטא בחתימתם, ואם כן למה קשה לו יותר על רבי אלעזר דס"ל נמי דעדי חתימה כרתי דניבעי חתימה לשמה, והגם דלפי הנראה זהו גופא מה שמתרץ דכמאן דמלייה בדיוטא ולא חתימה היא, מכל מקום הרי בודאי כבר ידע את זה בקושינו אליבא דרבי מאיר, ומאי אסיק אדעתיה להקשות אליבא דרבי אלעזר.

ונראה לבאר דבריו עפ"י מש"נ בש"ד פט"ז בשיטת רש"י דגם לרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי הרי השטר נוצר על ידי ציווי הבעל, והעדים הם לקיום הדבר, ומהני לזה גם הוכחה גמורה ואנן סהדי של לא מרעי נפשיהו, ולא בעינן לכך דוקא עדות, והיינו טעמא דלא הוי גיטא משום דאינם בתורת גיטין וקדושין, וגם הרשב"א אזיל בשיטת רש"י לקמן (דף ט:) שכתב דהיינו טעמא דפסלינן ערכאות מן התורה דלאו בני כריתות נינהו, יעו"ש, ומשום הכי סלקא דעתיה דהרשב"א דכיון דיש להם תורת עדי קיום על ידי הוכחה גמורה ואנן סהדי, כמש"נ, ורק משום דלאו בני כריתות פסלינן להו, ולא הוי פסוליהו מדין מסויים בעדות, אם כן שפיר יש לחתימתם תורת חתימה, ואף שאינה מועילה לכרות הגט אליבא דרבי מאיר, התם היינו טעמא משום דלאו בני כריתות נינהו, אבל תורת עדות לגבי עשית הגט יש להם, וסלקא דעתיה דיש לחתימתם שם חתימה, וניבעי בהו חתימה לשמה, ועל זה תירץ דכמאן דמלייה בדיוטא דמי, כלומר דכיון דאין בהחתימה כח לעשות כריתות אין עליה תורת חתימה כלל, ואע"ג דאין החסרון מצד עדות אלא משום דלאו בני כריתות, מכל מקום כיון דסוף סוף אינה פועלת כריתת הגט, אין לה תורת חתימה ולא בעי לשמה.

פרק יד

בו ידון אם הקנאת קרקע על ידי שטר הוא משום מעשה קנין מסוים כמו בגט או שיסוד קנינו הוא על ידי מסירת הראיה שבו להלוקח, ויחלק על פי זה בין שטר ראייה הנעשה על ידי ישראל לבין שטר ראייה הנעשה בערכאות של עכו"ם.

[גיטין י:] תנן כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אע"פ שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים, ובגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר לא שנא מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטרא ראייה בעלמא הוא דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה הוא דקנה וז"ל: לארעא דקרקע נקנה בכסף או בשטר והאי שטרא ראייה בעלמא הוא שלא יאמר מכרתיה ולא קבלתי מעות ובהא מילתא אינהו מהימני דאי לאו דיהב זוזי קמייהו כיון דדיינין קבועין נינהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבי ליה שטרא עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק במה שכתב רש"י דפעולת הראיה של שטר זה הוא שלא יאמר מכרתיה ולא קבלתי מעות, ומשמע מדבריו דענין ראייה הוא כנגד תביעת המוכר על תשלומי דמי המקח שחייב לו, וצריכים לעיין למה פירש רש"י כן, והלא בכל מקום שהוזכר שטר ראייה דמכר הוא להורות על עצם הקנין, שלא יוכל המוכר לומר לא מכרתיה כלל, וכנגד טענה זו יוכל הלוקח להוציא שטרו להורות על בעלותו בהקרקע, ועיקר הנידון הוא עצם הקנין ולא תשלומי דמי המקח, ולמה לא פירש רש"י כפשוטו דהאי שטרא ראייה הוא על עצם המכירה והקנין, ואם הקנין שהשטר מעיד עליו הוא קנין כסף, אם כן בודאי היה כאן כסף, ומכל מקום אין זה עיקר הנידון שלפנינו, ומדברי רש"י משמע דעיקר הנידון הוא על תשלומי דמי המקח, ולענין דינא דתביעת דמי המקח עיין בטור חו"מ סי' קצ"א ובמה שכתב הבית יוסף שם.

והנהגה בהא דיכול להקנות קרקע על ידי השטר יש להסתפק אם הוא מועיל משום מעשה קנין מסוים של שטר המועיל לקנין קרקע כמו גט אשה המועיל לגירושין, או אם יסוד קנין שטר נמי הוי על ידי הראיה שבו, והקנין מועיל על ידי מה שהוא מוסר להלוקח ראייה על בעלות הקרקע, ובהא גופא קנה הלוקח את הקרקע, ודומה להא דשכירות נקנה על ידי מסירת מפתחות לשיטת רש"י בפסחים (דף ד.), יעו"ש.

ונראה דנחלקו בזה שני תירוצי התוס' לקמן (דף כב.): לענין הא דקאמר התם דלרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי לא מכשרינן בדבר היכול להזדייף אלא בגיטין אבל בשאר שטרות לא, וכתבו התוס' וז"ל: אבל עוד קשה דבהדיא תניא בפרק קמא דקדושין (דף כו.) כתב לו על הנייר או על החרס שדי מכורה לך שדי נתונה לך הרי זו מכורה ונתונה אלמא מכשיר רבי אלעזר אף בשטרות דבר שיכול להזדייף ויש לומר דהא דקאמר הכא אבל בשטרות לא הני מילי בשטרות העומדים לראיה אבל שטר מכר ומתנה שעשוי לקנות בו לפי שעה הוי כמו גיטא ויש מפרשים דאין חילוק בין דבר שיכול להזדייף לאין יכול בעדי מסירה לרבי

אלעזר והכא הכי פירושו לא הכשיר רבי אלעזר כו' כלומר רבי אלעזר איירי ודאי בכל שטרות ולא הכשיר היינו דלא ס"ל כותיה אלא בגיטין ולא בשטרות וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והשתא נראה דתירוץ קמא ס"ל דשטר קנין הוא קנין מסוים להקנאת קרקעות, ולא נוסד על ראייה שבו כלל, ולהכי שפיר חילקו בין שטר ראייה לשטר קנין לענין דבר היכול להזדייף, והיינו דדבר שיכול להזדייף הוא פסול רק לגבי ראייה דשטרא, ושטר קנין מועיל בלי ראייה, אבל תירוץ השני למד דגם שטר קנין נוסד על הראייה שבו וזהו יסוד הקנין, כמש"נ, ואם דבר היכול להזדייף פוסל ראית השטר, נפסל על ידי כך גם שטר קנין, ואם כן אין לחלק בכהאי גונא, ועל כן הוצרכו לדחוק ולומר דהא דקאמר לא הכשיר רבי אלעזר אלא בגיטין ולא בשטרות רצונו לומר לא ס"ל כותיה בהא.

ושיטת רש"י לענין הא מילתא נתבאר בש"ג פ"ו דס"ל דשטר קנין נוסד על הראייה שבו, ולפי זה יש לומר דאם נתן המוכר ללוקח שטר מכר הנכתב לראייה, ועדיין לא קיבל דמי המקח, דמכל מקום קנה הלוקח מיד, ואף דלא היה כאן עדיין קנין כסף, דכיון שמסר לידו ראייה על בעלות הקרקע, הריהו קונה על ידי קנין שטר, אי לאו משום סברא דלא סמכא דעתיה המתבארת בפרק קמא דקדושין (דף כו.), יעו"ש, והרי זה דומה למה שכתבו התוס' בבבא בתרא (דף קסה.) בד"ה אמר אביי דאין העדים צריכים להעיד אלא על מסירת השטר חוב ולא על עצם המלוה, יעו"ש.

ולפי זה בכל שטר ראייה דמכר לא חל הקנין דוקא על ידי מסירת המעות, אלא במסירת השטר סגי, אמנם כל זה הוא בשטר הנעשה בישראל שיש לו תורת עדות ותורת שטר ראייה, אבל שטר הנעשה בערכאות אין לו תורת שטר כלל, ואין הראייה שבו מדין שטר ועדות, אלא מדין אומדנא דלא מרעי נפשיהו, ואין בשטר כהאי גונא כח לפעול הקנין, ועל כרחך הקנין נעשה על ידי המעות שנתן, ומדין קנין כסף, והשטר הוא מוכיח על הקנין כסף בתורת אומדנא, והכא ליכא למימר הלך אחר השטרות, כמו שכתב הבית יוסף, כנ"ל, ולכן כתב רש"י דהראייה שבו הוא על מסירת דמי המקח בתורת קנין כסף, וכל שטר ראייה מוכיח בעלותו אף אם לא נידון על תשלומי דמי המקח, מה שאין כן אלו שנעשו בערכאות, כמש"נ. והא מילתא דיכול להקנות על ידי מסירת הראייה היא שיטת בעל העיטור הובא בנמוקי יוסף בבבא בתרא (דף נא.) על הא דאיתא התם המוכר שדה לאשתו קנתה ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי אמר ליה פשיטא דל זוזי מהכא ותקני בשטרא, יעו"ש, ודקדק משם הבעל העיטור דיכול לקנות על ידי שטר שכתוב בו מכרתי, דאם לא כן מנליה דמיירי בשטר שכתוב בו שדי מכורה לך, והסכים לזה הרמב"ן אבל הרא"ה פליג, יעו"ש, ונחלקו בהנ"ל אם קנין שטר נוסד על הראייה שבו, ועולה יפה שיטת הרמב"ן עם הא דס"ל דבשטר קנין נמי לא אמרינן עדין בחתומיו זכין לו ובעינן אקניתא, כמש"נ בש"ג פ"ו.

פרק טו

בו יבואר ההוה אמינא דלרבי אלעזר יועיל שטר הנעשה בערכאות בלי עדי מסירה כמו אם נאמר דמהני בחתמו בו ישראל כשר לקנות בלא עדי מסירה, ואכן לפי האמת בנעשה בערכאות אין בו תורת שטר שנאמר שמעיד על מסירתו.

[גיטין י:] תנן כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אע"פ שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים, ובגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר לא שנא מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטרא ראייה בעלמא הוא דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא, וכתב רש"י בד"ה תני דהוי מצי לאוקמי בעדי מסירה ורבי אלעזר, יעו"ש.

אבל התוס' בד"ה חספא פליגי וז"ל: ואומר ר"י דכי היכי דפסלין בגט אף בעדי מסירה ושמות מובהקים משום דלמא אתי למיסמך עלייהו בלא עדי מסירה ישראל הכי נמי פסלין בשטר מתנה ולא תיקנו חכמים להאמינם אלא בשטרי מלוה ומכר שהן לראיה ואין נעשה על פי עדותן שום קנין אבל שטר מתנה אין כשר לקנות בו מדאורייתא אלא אם כן יש עדים כשרים בשעת מסירה ואפילו אם נאמר ששטר מתנה שחתמו בו ישראל כשר לקנות בו בלא עדי מסירה היינו משום שידוע על ידי עדי חתימה שהן כשרים מן התורה שבא השטר מיד הנותן ליד המקבל וכן כשר בהודאת נותן שהוא כמאה עדים אבל בשטר שחותמין בו עובדי כוכבים שאין בו לא עדי מסירה ולא עדי חתימה שכשרים להעיד ולא הודאת בעל דין לא חשוב שטר לקנות על ידו ולא הוי אלא חספא בעלמא עכ"ל, יעו"ש.

וצריכים לעיין בהא דסלקא דעתא להתוס' דאם לרבי אלעזר שטר מתנה שחתמו בו ישראל כשר לקנות בו בלא עדי מסירה, אם כן יתכשר נמי שטר מתנה הנעשה בערכאות של עכו"ם, דהא לרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי בודאי לא יתכשר בכהאי גונא, וגם הר"י לא צידד בזה אלא אליבא דרבי אלעזר, ואם כן נהי דלרבי אלעזר כשר שטר מתנה בעדי חתימה בלא עדי מסירה, מכל מקום הרי בערכאות ליכא אף עדי חתימה, ולמה יתכשר אליבא דרבי אלעזר יותר מלרבי מאיר.

והמהר"ם שיף כתב לפרש דברי התוס' וז"ל: פירוש הקנין הוא לעולם על ידי קבלת שטר מתנה הלזה ועם השטר קנאו ואע"ג דליכא עדי מסירה שמסרו לו השטר מכל מקום אף שלא מסרו בעדים אלא בינו לבינו מכל מקום קנאו על ידי קבלת השטר ועל כל פנים מסרו לו שהרי העדים חתמוהו לנותן ומאי בעי ביד המקבל ולכן שטר שחתומים בו ישראל אלימא כחו לקנות בו אבל כשחתומים בו עכו"ם לא אלים כחו לקנות בו אע"פ שהענין אמת מצד עצמו מכל מקום במאי קני ואף שודאי בציווי הנותן נכתב האי שטרא שהרי לא מרעי נפשייהו מכל מקום במאי קני דלא אלימא כחו דהאי שטרא לקנות בו, כן נראה פירוש דבריהם עכ"ל, יעו"ש.

הרי דמתחלה למדו התוס' דסגי בהוכחה של מאי בעי ביד המקבל, ומסקי דלא סגי בכך ולא מהני אלא היכא דאלימא כח השטר, וצריכים להבין במה שקלי וטרי התוס', ועוד דמאי האי שכתב המהר"ם שיף דבעינן אלימא כח השטר, דאם כונתו לומר דעדי חתימה מעידין על המסירה, אם כן כפשוטו הוי ליה למימר דבעינן עדי חתימה להעיד על המסירה, ובערכאות הרי ליכא עדים כשרים.

ונראה דזה היה פשיטא להם להתוס' דהעדי חתימה אינם מעידים על המסירה, דהא אין להם ידיעה נוספת על כך יותר מאיניש דעלמא, וכמש"נ בש"ד פ"ו, ולכן למדו בהוה אמינא דשטר החתום בעדים שנמסר בלי עדי מסירה מועיל משום אגן סהדי, דכיון דידיעין שהנותן כתבו, והשתא נמצא ביד המקבל, ומאי בעי ביד המקבל, הרי איכא אגן סהדי שמסרו לו ועומד האגן סהדי במקום עדי מסירה, ואם כן לא שנא שטר החתום בישראל, לא שנא שטר הנעשה בערכאות, דכיון דלא מרעי נפשיהו שפיר איכא אגן סהדי על המסירה אף בערכאות.

ועל זה תירצו התוס' דאין אגן סהדי מועיל במקום עדי מסירה, והא דמכשרינן שטר החתום בישראל לקנות בו בלי עדי מסירה, היינו טעמא משום שהשטר עצמו מעיד על מסירתו, וכי היכי דמצינו דהשטר מעיד על עצמו שלא נמסרה מודעא כנגדו, כמש"נ בשי"ב פט"ו, והוא מחידוש דין השטר שמעיד על הכשרו, הכי נמי דין הוא בהשטר שהוא מעיד על מסירתו, אלא דליכא עדות כזו מתוך השטר אלא אם כן יש לו תורת שטר, ואם כן שטר החתום בישראל דאף לרבי אלעזר אהני עדי חתימה לאשוויי שטרא על כל פנים ליתן לו תורת שטר ראייה, כמש"נ בש"ד פ"י, אם כן מאחר שחל עליו תורת שטר על ידי העדי חתימה, הרי השטר מעיד על עצמו לגבי המסירה, והרי זה מועיל במקום עדי מסירה ושפיר קונה בו, אבל שטר הנעשה בערכאות דאינו מועיל אלא בתורת הוכחה דלא מרעי נפשיהו, אבל אין לו תורת שטר כלל, אין בכח שטר כזה להעיד על מסירת עצמו ולהיעשות על ידי כך שטר קנין.

וזהו מה שכתב המהר"ם שיף דלא אלימא כחו דהאי שטרא, רצונו לומר דאין לו תורת שטר כלל אף דראיתו נכונה, ואינו יכול להעיד על מסירתו, וכל זה הוא לדעת המהר"ם שיף דס"ל כהני דעות דהשטר עצמו מעיד על המסירה, כמש"נ בש"ד פ"ח, אבל עיימש"נ בש"ד פ"ז דרך אחרת בפירוש דברי הר"ן בגיטין (דף פו.) ודברי התוס' בבבא בתרא (דף קסה:), יעו"ש, ודברי התוס' כאן מתאימים לדבריהם שם.

פרק טז

בו יבואר שיטת רש"י דפסלין ערכאות בגט משום מזויף מתוכו אבל לא מתנה, ומדאורייתא פסולים משום דאינם בני גיטין וקדושין, ודלא כמו שפירשו תוס' דאינם בני עדות, ויובא מחלוקת הראשונים אם לרבי מאיר בעינן מוכיח מתוכו.

[גיטין י:] אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא, ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים, וכתב רש"י בד"ה תני חוץ מכגיטי נשים וז"ל: כל שטרות שהן כגיטי נשים שעל ידי השטר הדבר נגמר דהיינו נמי שטר מתנה והוא הדין נמי דמצי לשנויי בעדי מסירה ישראל דאינהו משוי ליה שטרא אלא שינויא דחיקא הוא וכו' עכ"ל, יעו"ש, אבל התוס' כתבו בד"ה חספא וז"ל: ואומר ר"י דכי היכי דפסלין בגט אף בעדי מסירה ושמות מובהקים משום דילמא אתי למיסמך עלייהו בלא עדי מסירה ישראל הכי נמי פסלין בשטר מתנה ולא תיקנו חכמים להאמינם אלא בשטרי מלוה ומכר שהן לראיה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולפי זה קשה לדברי רש"י דכיון דהאי תנא קמא ס"ל דלעולם פסלין בגט משום מזויף מתוכו דילמא אתי למיסמך עלייהו, אם כן הוא הדין נמי בשטר מתנה ניחוש לכך, ולמה נכשיר היכא דאיכא עדי מסירה, ואין לומר דרק בגט פסלין משום מזויף מתוכו ולא בשטר, דהא להדיא איתא בסנהדרין (דף כח:) גבי ההיא מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי דפסלין אף כשנמסר בעדי מסירה משום דהוה ליה מזויף מתוכו, ועיין בפני יהושע מה שכתב על זה.

עוד עיין מה שכתב רש"י לעיל (דף ט:) וז"ל: והא ערכאות פסולא דאורייתא שאין עדותן כשר לפי שאינם בתורת גיטין וקידושין ורחמנא אמר וכתב ונתן מי שישנו בכלל נתינה ישנו בכלל כתיבה עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב רש"י דטעמא דעדים עכו"ם של ערכאות פסולים בשטר הוא משום דאינם בתורת גיטין וקדושין, אבל התוס' שם בד"ה אע"פ כתבו דלאו בני עדות נינהו, ופסולים לעדות דלאו אחיו נינהו, והביאו ראיה מבבא קמא (דף פח.), יעו"ש, והבית יוסף בסי' ל"ד מחודש כ"ב הקשה משם על פירוש רש"י, והקשה נמי מהא דאיתא בפרק קמא דבבא קמא (דף טו.) בני ברית למעוטי עכו"ם.

איברא דמצינו סעד לדברי רש"י אלו מדברי הריא"ז המובאים בהגהת אשר"י בסוגיין וז"ל: ואם תאמר אם כן משה ואהרן אמאי לא מהימנו הא ודאי לא מרעי נפשיהו ויש לומר דעכו"ם אינם פסולים מן התורה אלא מטעם שהם גזלנים והני דידעינן בהו דלא מרעי נפשיהו מהימני עכ"ל, יעו"ש, אולם לא נתמעטה בזה תמיהת הדברים, ובפני יהושע הקשה על הריא"ז דאם כן היאך מכשירים גט הנעשה בערכאות ושמות מובהקים דלא אתי למיסמך עלייהו, והא מכל מקום הוה ליה מזויף מתוכו שנחתם שלא לשמה, דנכרי אדעתא דנפשיה קעביד, ומי עדיפי מעדי חתימה ישראל שחתמו שלא לשמה דפסלין לה לעיל (דף ד.) אע"ג דאיכא עדי מסירה כיון דהוה ליה מזויף מתוכו.

והנה נחלקו הראשונים לקמן (דף כד:) אליבא דרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי אם בעינן שיהא מוכיח מתוכו, והתוס' ס"ל דבעינן מוכיח מתוכו, וכן כתב

הרשב"א, אבל הרמב"ן והר"ן פליגי, ומרש"י שם משמע נמי דפליג על דברי התוס', וכן דייק הפני יהושע מדבריו, יעו"ש, וגם הרשב"א בסוף פרק שני (דף כב.) צידד כן בשיטת רש"י, יעו"ש.

ונראה לבאר מחלקותם הכי, דהנה אליבא דרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי הרי המעשה מסירה כורת השטר והעדים הם לקיום הדבר, ולהני שיטות דגם עדי חתימה כרתי לרבי אלעזר, היינו טעמא משום שהשטר נכרת על ידי ציווי הבעל והעדים הם לקיום הדבר, כמש"נ בש"ד פ"א, אמנם אליבא דרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי יש להסתפק אם לדידיה חלוק כל דין עדי חתימה כרתי מדין עדי חתימה כרתי לרבי אלעזר, ולדידיה אין ציווי הבעל פועל ויוצר תורת השטר, אלא העדים עושים השטר, ועיקר השטר הוא הגדת העדים, ולא הו משום קיום הדבר אלא משום דעדותם עושה השטר, או דילמא גם אליבא דרבי מאיר לא הו עדי חתימה אלא מדין עדי קיום על ציווי בעל השטר שהוא העיקר פועל ויוצר של השטר, ונחלקו בזה הראשונים לענין דינא דמוכיח מתוכו, דאם עיקר השטר הוא עדותם של העדים בעינן שתהא הגדתם מבוררת ושיהא השטר מוכיח מתוכו, אבל אם גם עדי חתימה לא הו להו אלא משום עדי קיום בעלמא, סגי גם בלי מוכיח מתוכו, דהא סוף סוף חתמו לקיומא על ציווי הבעל, ועיימש"נ בש"ד פ"ח.

עוד נפקא מינא בשתי דרכים אלו איכא לאשכוחי לגבי אם מהני אנן סהדי במקום עדי חתימה, דאם העדי חתימה חותמים משום קיום הדבר על ציווי הבעל, מהני לזה אף הוכחה גמורה ואנן סהדי, אבל אם העדי חתימה חותמים משום דעיקר השטר נעשה על ידי הגדתם, אז בעינן דוקא עדים ולא אנן סהדי, דאנן סהדי הרי סוף סוף לאו עדות הוא.

ולפי זה מובנים דברי רש"י שהוצרך לטעמא דאינן בתורת גיטין וקדושין לפסול ערכאות מן התורה, דאין הכי נמי דעכו"ם לית להו תורת עדות, וראיה דידהו אתיא על ידי הוכחה גמורה ואנן סהדי של לא מרעי נפשיהו ולא מדין הגדת עדות, אכן הרי ס"ל לרש"י דלא בעינן מוכיח מתוכו, וכל דין חתימת העדים הוא משום קיומא מילתא על ציווי הבעל, כמש"נ, ואם כן לא בעינן לכך עדות ממש, וסגי בהוכחה גמורה ואנן סהדי, ואי משום הא לא היינו פוסלים ערכאות, דשפיר הו להו עדי חתימה על ידי הוכחה גמורה דלא מרעי נפשיהו, אמנם נהי דאינן עושים הגט מדין עדות אלא מדין קיום על ידי הוכחה, מכל מקום הרי הגט נעשה על ידם, ובעינן שיהיו בתורת גיטין וקדושין, ועכו"ם דאינו בתורת גיטין וקדושין פסול מן התורה, וכל זה הוא בעכו"ם דלא נתרבה כלל לתורת עדות, ומשום הכי יש לסמוך עליו מתורת הוכחה, אבל קרוב או פסול שהם בתורת עדות אלא דאית בהו פסול הגוף מגזירת המלך, כדאיתא בבבא בתרא (דף קנט.), יעו"ש, אין לסמוך אפילו על הוכחה דידהו מכח הך גזירת המלך.

וזוהי נמי כונת דברי הריא"ז הנ"ל, דעכו"ם לית ליה פסול הגוף מן התורה כמו משה ואהרן, ומשום הכי יש לסמוך על הוכחה דלא מרעי נפשיהו, אבל לא עלה על דעת הריא"ז שנסמוך על עדות עכו"ם להמית בדיני נפשות אף היכא דלא מרעי נפשיהו, ונסתלקה בזה קושית הפני יהושע דכיון דנאמנות דידהו לאו

משום עדות אלא משום הוכחה אין על זה תורת חתימה ולא שייך בהו דין לשמה, וכמשי"נ בשיטת הרשב"א בש"ד פ"ג.

וכל זה הוא לשיטת רש"י דלא בעינן מוכיח מתוכו, ותורת עדי חתימה היא מדין עדות לקיומא, וס"ל לרש"י דאהני לזה נמי הוכחה, וטעמא דפסלינן להו משום דאינם בתורת גיטין וקדושין, אבל התוס' אזלי לשיטתייהו דבעינן מוכיח מתוכו, ועדי חתימה לאו משום עדי קיום נינהו, אלא עיקר השטר הוא הגדת העדות, ומשום הכי בעינן דוקא עדים, ולא מועיל לכך הוכחה גמורה, ושפיר פסלינן לערכאות משום דלאו בני עדות נינהו.

ובזה יש ליישב גם דברי רש"י בסוגיין, דמאי שנא דבשטר מתנה מכשרינן ערכאות כשמסרו בפני עדי מסירה, ולא פסלינן ליה משום מזויף מתוכו כמו גבי גט, דהנה עיין בבבא בתרא (דף נד:) גבי נכסי עובדי כוכבים הרי הן כמדבר שכתב שם הרשב"ם דעכו"ם אין לו קנין שטר כלל, וכן כתבו התוס' בבכורות (דף יג.) ובקדושין (דף יד:), יעו"ש, ונמצא דכי היכי דעכו"ם אינו בתורת גיטין וקדושין, הכי נמי לא הוי בתורת קנין שטר, ואינו בר אשוויי שטר מתנה, וכן כתב האורים ותומים בסי' ס"ח סק"ח, יעו"ש, ומשום הכי לא מהני שטר מתנה בעדי חתימה של ערכאות, דלא מהני לקיום הדבר אף הוכחה דאתי על ידם הואיל ואינם בתורת שטר קנין, ודומה בזה לגט.

אמנם בזה חלוק שטר מתנה מגט, דגט החתום בערכאות, אפילו נמסר בעדי מסירה ישראל פסלינן ליה, דהוה ליה מזויף מתוכו, דלמא אתי למימסר באפייהו וליסמך עלייהו ואז לא יועיל הגט, אבל במתנה דהוי ממון הרי איכא דין הודאת בעל דין, ומסירת בעל דין כמאה עדים דמי, ואף אם מסר השטר בינו לבינו שפיר הוה ליה שטר, וחל הקיום על ידי הודאת בעל דין, ואנן ידעינן שנמסר בהודאת בעל דין על ידי הוכחה גמורה הבאה על ידי הערכאות, וליכא חסרון של אינו בתורת שטר קנין, דהא אינם עושים הקיום אלא מגלים על הודאת בעל דין העושה קיום הדבר בשעת המסירה, ולית ליה לרש"י כפירוש התוס' דבעינן עדי חתימה בהדי הודאת בעל דין, אלא ס"ל כהרמב"ם דבהודאת בעל דין בלבד סגי, כמשי"נ בש"ד פ"א.

וכל זה הוא בשטר מתנה, אבל בגט הרי חב לאחריני, וליכא למימר מסירת בעל דין כמאה עדים דמי, ואם מסרו בלי עדי מסירה ישראל חסר קיומא מילתא דמסירה, ושפיר חיישינן לדילמא אתי למיסמך עלייהו ולמימסר באפייהו, ומה שכתב רש"י דהוי מצי לאוקמי בעדי מסירה ישראל ואליבא דרבי אלעזר, ולפימשי"נ אין צריך עדי מסירה ישראל אלא דמועיל לו הודאת בעל דין, יש לומר דלאו דוקא ונקטיה משום סיפא, וכן כתב האמרי משה סי' ט"ז, אלא שהוא יישב את כל הענין באופן אחר, יעו"ש, והא דמכשרינן שטר מתנה הנעשה בערכאות אליבא דרבי אלעזר, ולא פסלינן ליה משום מזויף מתוכו, היינו משום דאין בעכו"ם פסול הגוף, כמשי"נ, ורק דלית להו תורת עדות, ומשום הכי סמכינן על הוכחה דידהו לגלות על הודאת בעל דין המקיימת את המסירה, אבל בהיא מתנתא דחתימי עליה תרי גיסי פסלינן משום מזויף מתוכו, דכיון דהתם פסולים

משום גזירת המלך, אין לסמוך אף על הוכחה דידהו לגלות על מסירת בעל דין,
כמש"נ, ושפיר איכא למיחש לדילמא אתי למיסמך עליהו.

פרק יז

בו יבואר שיטת הרמב"ם דשטר הנעשה בערכאות הוי שטר ראייה ואינו יכול לטעון כנגדו פרעתי, ויתבאר מה שחילק המגיד משנה מכתב ידו, ויבוארו דברי הריטב"א דשטר מתנה הנעשה בערכאות הוי חספא משום שצריך לשון ודין.

[גיטין י:]: כתב הרמב"ם פכ"ז מלוה ולוה הל"א וז"ל: אבל כל השטרות שחותמיהן עכו"ם הרי אלו פסולין חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר או מעות החוב והוא שיהיו עשויין בערכאות שלהם וכו' והורו רבותי שאפילו שטרי חוב שלהן שנתנו המעות בפניהם פסולין ולא הכשירו אלא שטרי מקח וממכר שנתנו המעות בפניהם ואין אני מודה בזה עכ"ל, יעו"ש, ומבואר בדברי המגיד משנה דס"ל להרמב"ם דבשטר חוב העולה בערכאות אין הלוח יכול לטעון כנגדו פרעתי, יעו"ש, הרי דס"ל להרמב"ם דהוי שטר ראייה גמור, דהרי נתבאר לן בשם הגר"ח בשי"ד פ"א, דהא דאינו נאמן לטעון פרעתי כנגד השטר הוא מדיני השטר, והרי נמצא דשטר העולה בערכאות יש לו דין שטר ראייה מעליא, לא לענין הקנאת שעבודים אלא לענין שלא יוכל לטעון כנגדו פרעתי.

עוד כתב הרמב"ם שם הל"ג וז"ל: תיקון שטרי ישראל כך הוא כל השטרות כולן צריך שיחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי דס"ל להרמב"ם דשטר העולה בערכאות לא בעי שיהא נעשה כתיקון השטרות, והקשה רבי לייב מאלין דכיון דס"ל להרמב"ם שיש לו תורת שטר גמור כנגד טענת פרעתי, וכמש"נ, אם כן למה לא ניבעי בו נמי שיהא נעשה כתיקון שטרות.

עוד הביא הגאון הנ"ל דברי הריטב"א בסוגיין על הא דקאמר ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים וז"ל: דלא אכשיר תנא קמא אלא שטרי ראייה אבל שטרי הקנאה כגיטי נשים לא דחספא בעלמא נינהו ושטרי הקנאה הרי הם כגיטי נשים לגמרי שצריך לכתוב בהן ודין כי היכי דכתבי ליה בגיטי נשים וכן נמי שידבר המקנה ולא העדים כי היכי דבגיטי נשים מדבר המגרש ואי לא עביד להו הכי לאו כלום הוא עכ"ל, יעו"ש, והקשה עליו דדבריו אינם מבוארים, דהחסרון של ערכאות הוא בהעדים ולא בנוסח השטר.

ואיכא להוכיח דלדעת הרמב"ם, דשטר הנעשה בערכאות יש עליו תורת שטר ראייה גמור, צריך לומר דמועיל שטר הנעשה בערכאות משום אן סהדי ולא משום תקנת חכמים, וכמה ראשונים כתבו דהוא מתקנת חכמים מכח הקושיא דלמה לא נכשיר נמי משה ואהרן מהאי טעמא דלא מרעי נפשיהו, וכתבו על זה דהכשרו משום תקנת חכמים, ואם כן צריכים לעיין דמאי פריך בסוגיין בפשיטות בשלמא שטרי מכר אלא שטר מתנה חספא בעלמא היא, והלא דילמא גם זה נכלל בתקנת חכמים, אלא דזה לא קשה אם נאמר דשטר הנעשה בערכאות אין לו תורת שטר ולא הוי אלא ראייה בעלמא מתקנת חכמים, אולם שטר מתנה צריך שטר וקנין, ולא מהני לזה תקנת חכמים של שטרי מכר, אבל לשיטת הרמב"ם דהוי שטר ראייה גמור, אם כן יש בכלל התקנה לאשוויי שטרא ומנלן דשטר מתנה הוי חספא בעלמא.

והגאון הנ"ל עמד על זה, והקשה כן אף אם ס"ל להרמב"ם דמהני מכח אגן סהדי, דנמצא לפי זה דאגן סהדי מועיל לאשוויי שטרא, ואם כן נימא נמי הכי בשטר מתנה, יעו"ש, אולם נראה דשאני בזה שטר ראייה משטר קנין, דחפצא של שטר ראייה הוא מה שמוסר לו עדות על דעת המתחייב, ובהכי הוה ליה שטר, ואם כן במה שמוסר לו חפצא של אגן סהדי נמי הוה ליה שטר ראייה בהכי, מה שאין כן בשטר קנין דבעינן בו כריתות להשוותו לשטר קנין ולתת בו כח לפעול הקנין, לזה בעינן עדות בדוקא, ואגן סהדי לאו עדות הוא לתת בשטר כח הקנין, ומכל מקום יש לו תורת עדות גמורה לראייה, ובמה שמוסר לו חפצא של אגן סהדי הוה ליה שטר ראייה.

והראב"ד השיג על מה שכתב הרמב"ם דשטר חוב הנעשה בערכאות אינו יכול לטעון כנגדו פרעתי, ואע"ג דאינו גובה בו ממשועבדים, דמאי שנא מכתב ידו דאינו גובה ממשועבדים, וס"ל להרמב"ם פ"א מלוה ולוה הל"ג דיכול לטעון כנגדו פרעתי, כן ביאר המגיד משנה בהשגת הראב"ד, וכתב לחלק דאינו דומה שטר גמור לכתב יד, יעו"ש, ויש לבאר החילוק עפ"י מש"נ דלא דמי הודאת בעל דין לאגן סהדי, דאגן סהדי הוי עדות גמורה לראייה, ואם כן יש לחפצא של אגן סהדי תורת שטר, אבל הודאת בעל דין לא הוי עדות גמורה, אלא שנאמן הוא לגבי עצמו לחובתו, ולא נעשה על ידי כך תורת שטר כלל, ויצא לנו דדברי הרמב"ם עולים יפה אם ס"ל דשטר הנעשה בערכאות יש לו תורת שטר על ידי אגן סהדי, והמגיד משנה שם כתב להדיא כן דטעמא משום אגן סהדי, יעו"ש, ובמה שהקשו הראשונים ממה ואהרן, צריך לומר דהתם הוא גזירת המלך שלא להקשיב לפסולי עדות כדאיתא בבבא בתרא (דף קנט.), יעו"ש.

ונראה דבהכי מתבארים דברי הריטב"א הנ"ל, דהנה נחלקו הראשונים בבבא בתרא (דף נא.) אם מהני שטר קנין בלשון ראייה כגון מכרתי לך, יעו"ש, וביאור מחלוקתם הוא אם שטר קנין יש בו כח מסוים לפעול הקנין, או אם כל הקנין נעשה על ידי מסירת הראייה, כמש"נ בש"ד פ"ד, ובא הריטב"א להוציא מדעת הראשונים דהקנין נעשה על ידי מסירת הראייה, דאם כן יועיל שטר הנעשה בערכאות אף לשטר קנין, שהרי יש לו תורת שטר ראייה, ובמסירתו יחול הקנין, ולמה הוי חספא בעלמא, אלא היינו טעמא דהוי חספא בעלמא דבשטר קנין בעינן לשון ודין ושידבר בלשון המקנה כמו גבי גט, והרי זה השטר פועל הקנין, ואע"ג דשטר הנעשה בערכאות יש לו תורת שטר ראייה, מכל מקום תורת שטר קנין אין לו, כמש"נ, ושיטת הריטב"א שם בבבא בתרא היא כהני ראשונים דשטר קנין בלשון ראייה אינו מועיל, ולא זה בלבד אלא דהמעין שם בדבריו ימצא דלשונו שם הוא כמעט מלה במלה כלשונו כאן, וזהו סמך גדול למה שנתבאר.

ולענין הא דס"ל להרמב"ם דלא בעינן ששטר הנעשה בערכאות יהא נעשה כתיקון שטרות, נראה דהנה הפסול של לא נעשה כתיקון שטרות הוא אף היכא דנודע לן שלא זייף בו מידי, דמכל מקום אית ביה פסול של לא נעשה כתיקון השטרות, כמו שכתב הרשב"ם בבבא בתרא (דף קסב.) בד"ה שני שיטין, יעו"ש, ונראה דהך פסול הוא בעצם פסול של מפי כתבם, דאע"ג דאין בו חשש זיוף בפועל, מכל מקום כיון שלא נעשה כתיקון חכמים הפקיעו ממנו רבנן תורת שטר,

ושבו הוה ליה מפי כתבם, וגדול מזה כתבו התוס' בכתובות (דף כ:) בד"ה ורבי יוחנן דאיכא דעה דכל שטר יצא מכלל מפי כתבם רק משום שנעשה כתיקון השטרות.

וצריך לומר לפי זה דהרמב"ם ס"ל כשיטת רבינו יונה מובא בנמוקי יוסף בבבא בתרא (דף קסב:) דאם הרחיק שני שיטין לא מהני מילוי אלא על ידי החזרת השטר, יעו"ש, ועיימש"נ בש"ו פ"ח, והמגיד משנה באמת הסמיך שיטת רבינו יונה לדברי הרמב"ם בהל"ד בענין הרחקת שני שיטין, יעו"ש.

ולפי זה דבלא נעשה כתיקון שטרות הוי פסולו משום מפי כתבם, יש ליישב הא דבשטרי ערכאות לא בעינן תיקון השטרות, דהא פעולת האי שטרא הוא על ידי אגן סהדי, כמש"נ, ואין באגן סהדי פסול מפי כתבם, ועל כן שטרא מיהא הוי שלא יוכל לטעון כנגדו פרעתי, כמש"נ, ואע"ג דאינו נפסל משום תיקון שטרות, מכל מקום צריך למיחש היכא דשייכא ביה זיוף, ורק היכא דיוודעים בו שלא נעשה בו זיוף יש להכשירו אף אם לא נעשה כתיקון השטרות.

והגאון הנ"ל רצה לחדש בישוב דברי הרמב"ם והרי"ף דחכמים תיקנו בשטר הנעשה בערכאות שיהא בו דין שטר של מעשה בית דין, דמצינו בשטר ראיה דין מיוחד של מעשה בית דין שאין בו דין מפי כתבם ודעת המתחייב, ותיקנו חכמים דין זה בשטר ערכאות, ודין זה לא שייך בשטר קנין אלא בשטר ראיה, וגם נראה לו פשוט דבשטר של מעשה בית דין לא בעינן כל ההלכות שבשטר, ומשום הכי כשר כשלא נעשה כתיקון שטרות.

ובמה שכתב דשטר של מעשה בית דין הוא דין מיוחד בשטר דלא בעי דעת המתחייב צריך עיון מנליה הא, ואדרבה מדברי התוס' בבבא בתרא (דף מ.) בד"ה מחאה משמע דבאמת הוה לן למיפסל משום מפי כתבם, אלא תקנת חכמים היא להכשירו כמו בשטרי מחאה ומודעא דלא הוה להו מעשה בית דין, יעו"ש, ובמה שכתב דשטר של מעשה בית דין לא הוי אלא בשטר ראיה קשה מהא דאיתא בבבא מציעא (דף לה:) ומאימת אכיל פירי רבה אמר מכי מטיא אדרכתא לידיה, יעו"ש, ובתוס' בפרק שנים אוחזין (דף טז:) בד"ה בשטרי חלטאתא כתבו דיש בזה זכיה בהקרקע, יעו"ש, ויתר על כן מוכח ממה שאמר אביי שם בפרק המפקיד דאמרינן עדיו בחתומיו זכין לו בשטר של מעשה בית דין.

וגם במה שכתב דשטר של מעשה בית דין לא נאמר בו תיקון השטרות דבריו צריכים ביאור, והלא תקנת תיקון שטרות נתקנה מפני חשש זיוף וגזילה, וגם בשטר של מעשה בית דין שייכים חששות אלו, ולמה לא נכללו בכלל התקנה, אם לא נאמר משום דמירתת, ואולם לפימש"נ דפסול לא נעשה כתיקון השטרות הוא משום מפי כתבם יש לומר דשטר של מעשה בית דין אין בו פסול של לא נעשה כתיקון השטרות דהרי בלאו הכי הוה ליה מפי כתבם, שהרי לא נעשה מדעת המתחייב, ומכל מקום הכשירוהו רבנן מפני התקנה.

פרק יח

בו יובא מחלוקת ראשונים בשטר שכתוב בו לויתי ממך מנה אם רב הונא פוסל משום חשש נפילה או משום שאינו מוכיח תוכו, ואם קיימא לן כרבי אלעזר בשטרי מתנה, ויבואר שיטת הרמב"ן לגבי מוכיח מתוכו ודבר שיכול להזדייף.

[**בבא בתרא קעב.**] ההוא שטרא דנפק בבי דינא דרב הונא דהוה כתיב ביה אני פלוני בר פלוני לויתי מנה ממך אמר רב הונא ממך אפילו מריש גלותא וכו' דתניא גט שיש עליו עדים ואין בו זמן אבא שאול אומר אם כתוב בו גרשתיה היום כשר אלמא היום ההוא יומא דנפיק ביה משמע הכא נמי ממך מההוא גברא דנפיק מתותי ידיה משמע אמר ליה אביי ודלמא אבא שאול כרבי אלעזר ס"ל דאמר עדי מסירה כרתי אבל הכא ליחוש לנפילה אמר ליה לנפילה לא חיישינן, יעו"ש. ופירשו הרשב"ם והתוס' דטעמא דרב הונא דפוסל משום דחיישינן לנפילה, ודילמא בשביל אדם אחר נכתב ואבדו ומצאו זה והריהו מוציאו לגבות בו, ורבה רצה להכשיר משום דמדמה ליה לדאבא שאול, וכי היכי דגרשתיה היום כשר, וחשיב ליה דאיכא זמן מעליא בתוך הגט, דמפרשינן ליה דרצונו לומר ההוא יומא דנפק ביה בבי דינא, הכא נמי ממך מפרשינן ההוא גברא דנפיק מתותי ידיה, והוי כמאן דכתיב ביה כל המוציאו יגבה בו, דשוב לא איכפת לן בנפילה, ודחה אביי דילמא טעמא דאבא שאול משום דס"ל כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, אבל הכא ליחוש לנפילה.

ובפירוש דברי אביי נפרדו דרכי הרשב"ם והתוס', דהרשב"ם למד דטעמא דאבא שאול לאו משום זמן הוא, דס"ל כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי ומכשיר אף כשאין בו זמן, והיינו טעמא דצריך לכתוב גרשתיה היום משום דבעינן ידים מוכיחות שרוצה לגרשה מיד ולא לזמן ארוך, שהרי אין בו זמן שנוכל לומר זמנו מוכיח עליו, יעו"ש, ולכאורה נראה דמה שכתוב בו היום הוא מצד הגט, כלומר דכבר חל בו מיד תורת גט שיוכל לגרש בו מיד, אבל בשעת מעשה הגירושין עדיין יכול להתנות בפירוש שלא יחולו הגירושין עד שלשים יום, וכן כתב הרמב"ם פ"ט גירושין הל"א, ועיין במגיד משנה, וכן מתבאר מתוך הסוגיא בפרק מי שאחזו.

והתוס' פליגי וס"ל דלא בעינן הוכחה על כך בתוך הגט, והכא היינו טעמא דכותב בו גרשתיה היום דמייירי בכהאי גונא שכתב בו תנאי, ועל ידי כך הוה ליה כאומר שיחול מעכשיו לכשיתקיים התנאי, יעו"ש, ולפי דבריהם דטעמא דרב הונא משום דחייש לנפילה מצי קאי רב הונא כרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי, והכא חיישינן לנפילה וכדחיה דאביי, ולית לה הא דמסיק דלנפילה לא חיישינן.

והרמב"ן הביא דברי הרשב"ם ודחה אותם ופירש הגמרא באופן אחר, והוא דטעמא דרב הונא דפוסל משום דכיון דלא שעבד עצמו בפירוש לשום אדם בעולם הרי שטר זה כמאן דליתיה דמי, דאינו מוכיח מתוכו, ורבה רצה להכשיר כיון דמדמה ליה לההיא דאבא שאול דגרשתיה היום כשר, ולא אמרינן דלכולי יומי משמע ולאו כרות גיטא הוא, אלא מההוא יומא דנפיק ביה משמע, הכא נמי מההוא גברא דנפיק מתותי ידיה משמע והרי זה מוכיח מתוכו, ודחה אביי דילמא לעולם גבי גט לאו מההוא יומא דנפיק ביה משמע, ואם תאמר אם כן אין זה

מוכיח מתוכו, יש לומר דאבא שאול כרבי אלעזר ס"ל דאמר עדי מסירה כרתי, ולא בעי מוכיח מתוכו וסגי במה שנודע לעדים, והכא נמי גבי שטר חוב לא משמע מההוא גברא דנפיק מתותי ידיה, ומכל מקום אי משום הא לא היה נפסל, דלא בעינן מוכיח מתוכו, אלא דמכל מקום ניחוש לנפילה, ואמר ליה לנפילה לא חיישינן, יעו"ש, והוא באמת פירוש קמא של התוס' בסוגיין.

וגם הרשב"א הביא פירוש זה בשם בעלי התוספות, והקשה דלפי זה נמצא דלמסקנת הגמרא דאבא שאול כרבי אלעזר ס"ל ולא בעינן מוכיח מתוכו והוא הדין בדין, אם כן רב הונא דמספקא ליה לאו כרבי אלעזר ס"ל אלא כרבי מאיר, ומשום הכי מצריך שיהא מוכיח מתוכו, או על כל פנים מספקא ליה אם כרבי אלעזר או כרבי מאיר, והרי רב הונא ודאי כרבי אלעזר ס"ל כדאסהיד רבה בריה משמיה בפרק בתרא דגיטין (דף פו:), יעו"ש, ותירץ הרשב"א דלמסקנא נקטינן דמספקא ליה לרב הונא משום דאיכא לספוקי משום נפילה, יעו"ש.

אבל עיין בשיטה מקובצת בשם עליות דרבינו יונה שכתב כפירוש זה דטעמא דרב הונא משום דבעינן מוכיח מתוכו לרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי, ואע"ג דקיימא לן כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי ואפילו בשאר שטרות, מכל מקום רב הונא לא ס"ל כרבי אלעזר אלא בגיטין בלבד כדאסהיד עליו בריה, ומשום הכי מצריך הכא רב הונא מוכיח מתוכו, דבשאר שטרות ס"ל כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי, יעו"ש, ולכאורה צדקו דבריו ואדרבה קשה על הרשב"א, דמה הוקשה לו מפרק בתרא דגיטין, והלא להדיא איתא התם דרב הונא ס"ל כרבי אלעזר בגיטין, ובכל הסוגיא שם דייקנן בגיטין אין אבל בשטר שטרות לא.

אולם נראה דהרשב"א אזיל לשיטתו דפרק בתרא דגיטין שכתב ליישב שיטת הרי"ף דקיימא לן כרבי אלעזר בגיטין אבל לא בשטרות עם ההיא דסנהדרין (דף כח:). גבי ההיא מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי, דמשמע דהיה מהני מסירה בפני עדים אי לאו דהוה ליה מזויף מתוכו, יעו"ש, וכן ההיא דכתובות (דף צד.) גבי שני שטרות היוצאים ביום אחד דשמואל אמר שודא ואוקימנא דשמואל כרבי אלעזר והתם עבד רב נחמן עובדא כשמואל וקיימא לן כותיה, יעו"ש, וכתב הרשב"א דבשטרי הודאות והלואות דאית בהו אחריות נכסים וצריכי לקלא לית לן דעדי מסירה מהני, דעדי חתימה הם המוציאים הקול, אבל בשטרי מתנה דהם למיקנא בעלמא סגי לן בעדי מסירה כרבי אלעזר, יעו"ש, והיא שיטת הראב"ד.

ולפי זה יש לומר שכן למד הרשב"א בכולהו אמוראי דפסקו כרבי אלעזר בגיטין אבל לא בשטרות, דהיינו בשטרות דאית בהו אחריות נכסים, וטעמא משום דעדי חתימה מפקי לקלא ולא עדי מסירה, ומשום הכי בדין דמיירי בכתב ידו דאינו גובה ממשועבדים, אף רב הונא ס"ל כרבי אלעזר הואיל ומצינו דפסק כרבי אלעזר בגיטין, ויתר על כן, דלפי זה לעולם כרבי אלעזר ס"ל בין בגיטין בין בשטרות, אלא דבמקום שעבוד נכסים לא סמכינן אעדי מסירה לאפוקי קלא, ומכל מקום לענין דינא דמוכיח מתוכו עדיין בשיטת רבי אלעזר אנו עומדים ולא בעינן מוכיח מתוכו, ואלא דלא מגבינן מן הלקוחות על ידי עדי מסירה, דלא מפקי קלא כולי האי כמו עדי חתימה, ושפיר הקשה הרשב"א דרב הונא אדרב הונא.

אבל הרמב"ן לא כתב כדברי הרשב"א, ולדידיה קאי טעמא דרב הונא אף לפי המסקנא משום מוכיח מתוכו, ומכל מקום לא קשה לדידיה קושית הרשב"א, דהרי הרמב"ן בפרק המגרש דחה דברי הראב"ד וכתב דאין לחלק בין שטרי הלואות לשטרי מתנות, והוא יישב כל הסוגיות לפי שיטת הרי"ף באופן פרטי, יעו"ש, ואם כן לדידיה בשאר שטרות ס"ל לרב הונא כרבי מאיר שם בהמגרש, ולא קשה קושית הרשב"א.

אמנם לפי הנראה נפלאו דברי הרמב"ן מצד אחר, והוא מה שכתב כאן דאליבא דרבי מאיר בעינן שיהא מוכיח מתוכו, ואליבא דרבי אלעזר לא בעינן שיהא מוכיח מתוכו, והוא הנידון בסוגיין, ולכאורה דבריו אלו סותרים למה שכתב הרמב"ן בפרק שלישי דגיטין (דף כד:): גבי קטנה הוא דלא מצי מגרש ביה הא גדולה מצי מגרש ביה, דפליג שם הרמב"ן על התוס' וס"ל דגם לרבי מאיר לא בעינן שיהא מוכיח מתוכו, יעו"ש, והחתם סופר אה"ע ח"ב סי' י"ב עמד על קושיא זו, וכתב לחלק בין שני אופני מוכיח מתוכו, יעו"ש.

עוד יש להתעמק בדברי הרמב"ן, דהא שיטת הרמב"ן הוא דלרבי אלעזר מהני גם עדי חתימה בלבד, ולא היינו בתורת עדי מסירה אלא בתורת עדי חתימה, כמש"נ בש"ד פ"ג, ואם כן בין לרבי אלעזר בין לרבי מאיר החתימה כורתת, ולא נחלקו אלא לענין המסירה אם היא כורתת, והשתא אף אם נחלק לפי דברי רבי מאיר בין גט ושטר קנין לבין שטר ראייה לענין מוכיח מתוכו, ונאמר דהא דקאמר הרמב"ן בגיטין דלרבי מאיר לא בעינן מוכיח מתוכו היינו בגט, אבל בדין דהוי שטר ראייה שפיר בעינן מוכיח מתוכו, עדיין קשה מאי שנא דלרבי אלעזר בכהאי גונא לא בעינן מוכיח מתוכו, הואיל ולא נחלקו לענין עדי חתימה ורק לענין עדי מסירה.

לכן נראה בשיטת הרמב"ן דנחלקו רבי מאיר ורבי אלעזר ביסוד דין השטר, דרבי אלעזר ס"ל דבעל השטר הוא הפועל והיוצר של השטר והעדים הם לקיום הדבר, כמש"נ בש"ד פ"י, וס"ל לרבי אלעזר דבין עדי חתימה ובין עדי מסירה כרתי, רצונו לומר דבעל השטר יכול לכרות דין השטר בין על ידי ציווי הבעל ובין על ידי המעשה מסירה, כל שיש בו עדי קיום על הכריתה, ואם חתמו בו עדים הרי השטר נכרת מיד על ידי ציווי הבעל, והעדים הם לקיומא דמילתא, ולעולם אין פעולת עדי השטר אלא משום עדי קיום, ומשום הכי לרבי אלעזר לעולם לא בעינן מוכיח מתוכו הואיל ואין עדותם משום הגדה אלא משום קיומא דמילתא.

אבל רבי מאיר ס"ל דעיקר השטר הוא העדות שבו, ואין העדים לקיומא דמילתא, אלא העדים הם פועלי ויוצרי השטר על ידי עדותם, אלא דלענין הא מילתא דמוכיח מתוכו חלוק שטר קנין משטר ראייה, דבשטר קנין אין מטרת העדות שבתוך השטר לברר הענין לבית דין, אלא כדי לאפשר חלות הקנין על ידי השטר, אבל שטר ראייה מתחלה לא נכתב אלא כדי שיהא לו בידו ראייה לדבריו להביא לבית דין, כמש"נ בש"א פ"א ושי"ב פט"ו, ומשום הכי לא בעינן מוכיח מתוכו אלא בשטר ראייה דעיקרו לברורי ובעינן בו הגדה מבוררת, אבל בשטר קנין שעיקר פעולת העדות היא יצירת השטר לחפצא שפועל חלות קנין, אז לא בעינן בו הגדה מבוררת, וגם בלאו הכי שפיר יש לו תורת עדות גמורה, והרי נפעל

השטר קנין אף אם אינו מוכיח מתוכו, והואיל ויש לו תורת עדות אף דאינו מוכיח מתוכו כיון דאין עיקרו לברורי, ממילא יש לנו להוכיח כל מה שנוכל מתוך עדות זו, מה שאין כן בשטר ראיה דעיקרו לברורי, וכמשי"נ, ומשום הכי בגיטין לא בעינן מוכיח מתוכו לשיטת הרמב"ן, מה שאין כן בסוגיין דהוי שטר ראיה.

וזהו נמי יסוד דברי הש"ך בסי' מ"ב סק"ב שכתב דכל שטר שנכתב על דבר שיכול להזדייף שעיקרו לקנין מועיל נמי לראיה, יעו"ש, דרק שטר ראיה נפסל משום למען יעמדו ימים רבים, אבל שטר קנין לא, ולא בעינן מוכיח מתוכו להכשר השטר, והאחרונים נחלקו בזה אם אליבא דרבי אלעזר מהני עדי חתימה על דבר שיכול להזדייף, ועיין בקצות החושן שם סק"א שהקשה על דברי הש"ך דמדברי רבי מאיר נלמד לרבי אלעזר במקום דאיכא עדי חתימה בלבד, ולפימשי"נ לא דמי עדי חתימה דרבי אלעזר לעדי חתימה דרבי מאיר, ולענין שטר קנין נראה דלשיטת הרמב"ן בעינן בו מוכיח מתוכו, דהא ס"ל להרמב"ן דיסוד כל שטר קנין הוא שטר ראיה, והקנין נפעל על ידי מסירת הראיות, כמשי"נ בש"ד פי"ד, וכיון שעיקרו לראיה בעינן בו שיהא מוכיח מתוכו.

אולם עדיין קשה על הרמב"ן ממה שכתב בקדושין (דף ט.) דלרבי מאיר בעינן מוכיח מתוכו בשטר קדושין ואינו יכול לכותבו על דבר שיכול להזדייף, וזה סותר למה שכתב בפרק כל הגט, ויש לומר דס"ל להרמב"ן כהך סברא דכל שנכתב על דבר שיכול להזדייף אין עליו שם שטר ושם עדות כלל, כמשי"נ בש"ד פ"כ, ואין זה אותו פסול מוכיח מתוכו של פרק כל הגט, אלא דבדבר שיכול להזדייף ליכא שטר כלל, ואליבא דרבי מאיר אינו מועיל, אבל לרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי גם בדבר שיכול להזדייף איכא שם שטר, דאינהו ידעי מה כתוב בו.

והיה אפשר לומר דס"ל להרמב"ן דלא מהני לרבי אלעזר בכתב שיכול להזדייף אלא אם כן איכא עדי מסירה בפנינו, ואע"ג דשיטת הרמב"ן היא דלרבי אלעזר גם עדי חתימה מהני, היינו בדבר שאינו יכול להזדייף, ואע"ג דלא בעינן לרבי אלעזר מוכיח מתוכו בסוגיין, התם גרע דליכא שם שטר כלל, אי נמי יש לומר דגם סברא זו תלויה במחלוקת רבי מאיר ורבי אלעזר, דלרבי מאיר דכל דין השטר הוא הגדת העדים, אם כן נהי דבשטר קנין לא בעינן הגדה מבוררת, מכל מקום היכא דאין בו הגדה כלל פסול, ואפילו אם יבואו עדים שלא נזדייף, אבל לרבי אלעזר אין עיקר השטר הגדת העדים, שלא באו אלא לקיומא על יצירת השטר על ידי ציווי הבעל, ושפיר הוי שטר אף ביכול להזדייף, ובעדי חתימה אליבא דרבי אלעזר, ואלא דחייש לזיוף, ולכן בודאי בעינן שיבואו לפנינו, דאינהו ידעי ויסלקו חשש הזיוף, ועיימשי"נ בש"ד פכ"א.

ונראה לבאר על פי זה גם הא דקיימא לן כרבי אלעזר בגיטין אבל לא בשטרות, ורש"י בפרק המגרש (דף פו:): כתב דהיינו טעמא משום דכתיב וכתוב בספר וחתום, והך קרא מיירי בשטרי ראיה העומדים לגוביינא כגון שטרי מכר, יעו"ש, וכמו שכתב רש"י בפרק שני (דף כב:), ומפרש התם טעמא דיכול להוציא לאחר זמן ארוך וישכחו העדים, יעו"ש, ומשמע דשטר קנין דומה לגט, והרשב"א והראב"ד כתבו גם כן דהיינו דוקא בשטר ראיה וטעמא משום קלא, כנ"ל, אבל הרמב"ן למד דלא קיימא לן כרבי אלעזר אלא בגיטין בלבד, ולא מחלקינן בין

שטר ראיה לשטר קנין, וצריכים להבין טעמא דמילתא, ונראה דאנן ס"ל דדוקא בשטר קנין איכא למימר דבעל השטר הוא הפועל ויוצר של השטר, דהרי הוא עושה הקנין והוא עושה השטר, אבל בשטר ראיה עיקר השטר הוא העדות, וכסברת רבי מאיר, כמש"נ, וכיון דהרמב"ן ס"ל דכל שטר קנין יסודו ראיה חוץ מגט וכיוצא בו, כמש"נ, אם כן שטר מתנה נמי עיקרו עדות, ובעינן בו רק עדי חתימה ולא עדי מסירה, כן נראה בשיטת הרמב"ן.

פרק יט

בו ידון אם שייך פסול מזויף מתוכו בלא הרחיק שני שיטין ודבר שיכול להזדייף, ויבואר טעמא דאין עדים נקראים עמו ופסולו ניכר, ויבואר להרמב"ם שני אופני מזויף מתוכו, פסול בגוף השטר וגזירה דילמא אתי למיסמך עליהו.

[גיטין כב.] וחכמים מכשירין מאן חכמים אמר רב אלעזר רבי אלעזר היא דאמר עדי מסירה כרתי, יעו"ש, והנה עיין מה שכתב הרמב"ם פ"א גירושין הלי"ח וז"ל: הרחיק את העדים מן הכתב מלא שני שיטין פסול וכמה ירחיק את העדים מן הכתב פחות מכדי שני שיטין כדי שיהיו נקראין עמו במה דברים אמורים כשהיה הגט יוצא מתחת ידה ולא היו שם עדי מסירה אבל אם מסרו לה בעדים אע"פ שהן מרוחקין הרבה ואין נקראין עמו ואע"פ שאין חתום עליו עד כלל הרי זה כשר שעיקר הגירושין בעדי מסירה עכ"ל, יעו"ש.

והראב"ד השיג עליו וז"ל: חוכך אני בזה להחמיר שמא תתן תנאי בגט באותן שני שיטין ותוציא גט בעדי חתימה ונמצא זה כמזויף מתוכו דאתי למסמך על עדי חתימה עכ"ל, יעו"ש, וכתב הלחם משנה ליישב דברי הרמב"ם דהכא לא פסלינן משום מזויף מתוכו, כי היכי דמכשרינן גט הנכתב על נייר מחוק ולא פסלינן ליה משום מזויף מתוכו, ואע"ג דיכולה להוסיף בו תנאי לא פסלינן משום הכי, הכא נמי נהי דיכולה להוסיף בו תנאי בהשני שיטין, השתא מיהת אין בו זיוף כלל, אולם מובן מאליו שאין זה דמיון גמור, שהרי הכא אין זיופו ניכר, ואם תמלא השני שיטין בתנאים לא נכיר בו ואתי למסמך על עדי חתימה, מה שאין כן בנייר מחוק דניכר לכל שהוא דבר שיכול להזדייף, לא נסמוך על עדי חתימה אלא על עדי מסירה בלבד, וכתב הלחם משנה דזוהי דעת הראב"ד, ודעת הלחם משנה עצמו נוטה להסכים עם סברתו.

והנה בהא מילתא אם סמכינן על עדי חתימה בדבר שיכול להזדייף נחלקו בו רש"י ותוס' בהמשך סוגיין, ועיימש"נ בש"ד פ"כ, ואם כן יש לומר דהרמב"ם ס"ל כדעת רש"י דסמכינן על עדי חתימה בדבר שיכול להזדייף היכא דלא תיקנו חכמים לפוסלו, ואם כן כמו דבנייר מחוק איכא חששא, ומכל מקום לא פסלינן ליה, הוא הדין בשני שיטין.

אמנם עדיין לא יתיישב בזה כל הצורך, דאם כן תקשי בהא גופא דנפסול בנייר מחוק משום מזויף מתוכו, וצריך לומר דפליג הרמב"ם על הראב"ד בדין מזויף מתוכו, דלהראב"ד כל דאית ביה חשש תקלה הרי זה נפסל משום מזויף מתוכו, אבל להרמב"ם אין השטר נפסל משום מזויף מתוכו אלא אם כן יש בו פסול בפועל, דאז אמרינן דאע"ג דאיכא הכשר על ידי עדי מסירה, מכל מקום פסלוהו רבנן הואיל ויש פיסול בתוך השטר, אבל משום חששא בעלמא לא פסלו השטר, ומשום הכי בנייר מחוק לא פסלוהו משום מזויף מתוכו, דאף אם תצא תקלה, אין התקלה באה מכח פיסול שבתוך השטר, אמנם כל זה אתי שפיר דוקא אי ס"ל לרמב"ם כדעת רש"י, אבל לדעת התוס' דלא סמכינן על עדי חתימה בנייר מחוק, אם כן הוא הדין בהרחיק שני שיטין, ואע"ג דלא דמיין אהדדי לענן חשש תקלה, וכמו שכתב הלחם משנה בדעת הראב"ד, מכל מקום אין זה המודד של

מזויף מתוכו לדעת הרמב"ם, אלא כל שאין בו פסול, אע"פ שיכול להזדייף, לא נפסל משום מזויף מתוכו, ונמצא לפי זה שהוא הדין בהרחקת שני שיטין היינו צריכים לומר כן, דאע"ג דשייך ביה זיוף, מכל מקום אין בו פיסול בפועל, ולא מיפסל משום מזויף מתוכו, וזה לא יתכן דהא בהרחיק שני שיטין פסול אף אם ידעינן ביה שאין בו זיוף, כדמבואר בפרק גט פשוט (דף קסב.) וברשב"ם שם.

ובמגיד משנה נתן טעם להא דאם הרחיק שני שיטין ומסרו בפני עדי מסירה דלא מיפסל משום מזויף מתוכו הואיל ואין העדים נקראים עמו, יעו"ש, ובכונת דבריו נראה דהיכא דאין העדים נקראים עמו לא הוי פסול בהשטר, אלא דאין כאן עדות בתוכו כלל, שאין בחתימתם הגדה על מה שכתוב בתוך התורף אלא אם כן החתימה נקראת עמו, והא דפסול בהרחיק שני שיטין הוא משום שאין בו עדות, ולא משום פסול מסוים מפני חשש זיוף, ומשום הכי אין לפוסלו משום מזויף מתוכו, דנהי דאין עדות בתוכו, אבל מכל מקום הרי נמסר בפני העדים.

וכמו כן מצינו בתוס' בפרק המגרש (דף פז:): על הא דתנן חתמו עדים בראש הדף וכו' פסול הקיף ראשו של זה בצד ראשו של זה והעדים באמצע שניהם פסולים, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה חתמו עדים בראש הדף וז"ל: ואם תאמר אמאי איצטריך למיתני סיפא הקיף ראשו של זה בצד ראשו של זה דשניהם פסולים היינו בראש הדף ויש לומר דאיצטריך למיפסל גגו של עדים כנגד גגו של כתב וכו' דמהכא לא שמעינן אלא שרגלי חתימת עדים כנגד גג הכתב אע"פ דהא נמי שמעינן מסיפא איכא למימר דאיצטריך הך דהכא משום דהוה אמינא הך דשניהם פסולין היינו משום דכי היכי דלא קיימי אהאי לא קיימי נמי אהאי אבל הכא דאין כאן אלא גט אחד אם כן ודאי קיימא עליה חתימה זו עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק דנמצא דסלקא דעתא אמינא דחתימה בראש גט אחד כשר ובראש שני גיטין פסול, והלא כיון דחיישינן לזיוף, אם כן אם אתה מכשיר בראש גט אחד, גם בראש שני גיטין יגייז חדא מינייהו ושוב יוכשר הגט, אלא נראה דפסול אין העדים נקראים עמו לא הוי משום חשש זיוף אלא משום דבכהאי גוונא ליכא עדות, ועל זה כתבו התוס' דסלקא דעתא אמינא דאם נכתב בין שני ראשי גיטין הרי זה נחשב אין העדים נקראים עמו, דכיון דלא קיימי אהאי לא קיימי נמי אהאי, ואין כאן עדות כלל, אבל אם חתמו עדים בראש הדף גג כנגד גג, שפיר נחשב נקראים עמו, והווי להו עדים על הגט, קמשמע לך רישא דאף בכהאי גוונא נחשב אין העדים נקראים עמו, והוא הדין נמי בדין כונת המגיד משנה היא לכך, דאין בתוכו פסול שנוכל לפוסלו משום מזויף מתוכו, אלא פסולו משום שאין בו עדים כלל.

והלחם משנה הביא דברי הבית יוסף בסי' קל"ה ליישב הא דלא פסלינן בהרחיק שני שיטין משום מזויף מתוכו, דהיינו טעמא משום דפסולו ניכר, וכן כתב המאירי, והקשה הלחם משנה ממה שכתב הרמב"ם פ"ג גירושין הל"ח וז"ל: ויש מי שאומר שאם חתמו העדים שלא לשמה הואיל והוא כמזויף מתוכו הרי זה גט בטל וכן אם היה אחד מעדיו פסול או שהיה בו עד אחד בלבד כשר אע"פ שנמסר בעדים הרי זה גט בטל ולא יראה לי דבר זה אלא כמזויף לא מזויף ודאי והואיל ונמסר בעדי מסירה כשרין הרי זה פסול מדבריהם עכ"ל, יעו"ש, ולמד

הלחם משנה בדברי הרמב"ם שהוא פוסל עד אחד בגט ונמסר בפני עדי מסירה, אבל לא מן התורה אלא מדבריהם, ולפיכך הקשה דמאי שנא דבהרחיק שני שיטין לא פסלינן כלל דפיסולו ניכר, ובעד אחד חתום בו בלבד פסלינן, והרי התם נמי פיסולו ניכר, וכתב הלחם משנה דהבית יוסף אזיל בזה לשיטתו בסי' קי"ג דסי"ל דלהרמב"ם בעד אחד כשר לגמרי, ולא קאי בסוף דבריו אלא על נחתם שלא לשמה, וכן כתב הכסף משנה בפ"ג שם לחלק בין שני שיטין לשם, וכתב דהיינו טעמא משום דפיסולו ניכר, ומשמע דקאי על חתימה שלא לשמה, וכדברי הלחם משנה.

אמנם נראה דיש ליישב דברי הרמב"ם אף לפי דרך הלחם משנה, והיינו דבעד אחד חתום בו פסול מדרבנן, דהנה עיין ברש"י לעיל (דף י'): שכתב דהיינו טעמא דפסלינן גט הנעשה בערכאות משום מזויף מתוכו דגזרינן דילמא אתי למימסר באפייהו, יעו"ש, ובסנהדרין (דף כח): גבי ההוא מתנתא דחתימי עלה תרי גיסי ונמסר בפני עדי מסירה דפסלינן משום מזויף מתוכו, כתב רש"י דבמאי קני ליה בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא, יעו"ש, ומשמע שהוא מן התורה ולא משום גזירה הנ"ל, ונמצא לפי זה דאיכא שני אופני מזויף מתוכו, חדא הוא היכא שפסול השטר הוא מתוך שנעשה בעדים פסולים, ועוד איכא כגון ערכאות, אף דלא נעשה בפסלות, ועיימש"י בש"ד פט"ז, מכל מקום פסול מחמת גזירה דלמא אתי למיסמך עליהו, ומכל מקום מאחר שנפסל השטר, בין אי הוי פסול מדאורייתא והוי חספא בעלמא מדאורייתא, ובין אי פסול מחמת גזירה דהוי חספא רק מדבריהם, מכל מקום שוב אי אפשר להכשירו על ידי עדי מסירה, דהא מכל מקום נשאר השטר בפיסולו הקודם, ושוב אינו נכשר על ידי עדי מסירה.

ושיטת היש מי שאומר שהביא הרמב"ם, והיא שיטת הגאון שהביא הרי"ף, היא דשטר שחתום בו עד אחד מיפסל מן התורה, ועיימש"י בש"ד פ"ד, אבל שיטת הרמב"ם היא דלא מיפסל מן התורה, אבל מכל מקום פסול הוא מדרבנן בכלל השלשה גיטין פסולין, ואע"פ שנמסר בפני עדי מסירה הרי זה נשאר בפסולו, ואע"ג דפסולו ניכר וליכא למיגזר בו משום דילמא אתי למיסמך עליו למוסרו בלי עדי מסירה, מכל מקום בלאו הכי נמי אית ביה פסול מדרבנן, והוה ליה מזויף מתוכו, וכיון דפסולו מדרבנן נפסל מדרבנן, אבל בהרחיק שני שיטין אין בו פסול כלל, ולא נעשה השטר בפסלות, אלא אדרבה כל פסולו הוא שאין בו עדות, כמש"י, ולא שייך ביה דין מזויף מתוכו משום פסול הרחקת שני שיטין, ומכל מקום היה שייך בו דין מזויף מתוכו משום פסול דרבנן של דילמא אתי למיסמך עליהו, ועל זה כתב המאירי לתרץ דהכא לא שייך פסול זה משום דפיסולו ניכר, ונמצא שאין בו פסול כלל, אלא כשטר שאין בו עדות הוא, ומהני מסירה בפני עדים, אבל גט החתום בעד אחד אית ביה פסולא דרבנן מלבד גזירה דדילמא אתי למיסמך עליהו, דהא הוה ליה בכלל שלשה גיטין פסולין, ואם כן לא יצא מפסולו על ידי הא דפיסולו ניכר, ואע"ג דנמסר בפני עדים עדיין הוה ליה מזויף מתוכו ופסול מדרבנן.

ונמצא לפימש"י דשיטת הרמב"ם בזה עולה עם שיטת רש"י הנ"ל, והיכא דנחתם בעדים פסולים ונמסר בפני עדי מסירה הוה ליה מזויף מתוכו ופסול מן

התורה, כמש"נ, וכן מדויק מלשון הרמב"ם שכתב דאם היה אחד מעדיו פסול
הרי זה גט בטל, ולמה כתב דוקא אם היה אחד מעדיו פסול, ויש לומר דאם
שניהם פסולים גם הרמב"ם מודה לדבריהם דהרי נעשה השטר בפסול ושוב לא
מיתכשר, ועיימש"נ בש"ד פ"ד.

פרק ב

בו יבואר מחלוקת רש"י והתוס' אם חיישינן לזיוף בשטר חתום שיכול להזדייף שבא לפני בית דין, וידון בשטר היוצא על נייר מחוק אם יש כאן הגדת עדות ואלא דחיישינן שמחק התנאים או דכיון שיכול לזייפו אין כאן הגדת עדות כלל.

[גיטין כב:] ואמר רב אלעזר לא הכשיר רבי אלעזר אלא בגיטין אבל בשאר שטרות לא דכתיב ונתתם בכלי חרש למען יעמדו ימים רבים, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: אבל בשטרות דקיימי לגוביינא ודילמא לא מפיק ליה עד זמן ארוך וישכחו עדי מסירה את הדבר וסמכינן אעדי חתימה והוא מזייף כתב העליון וחותרם העדים עומד במקומו עכ"ל, יעו"ש, ומה שהביא כאן רש"י עדי חתימה ולא כתב חששא משום עדי מסירה עצמם, היינו טעמא דאי משום עדי מסירה ליכא למיחש למידי, דכשהם באים לפנינו נשאל להם אם היו כאן תנאים, ואם אינם זוכרים יאמרו לנו ששכחו הדבר, וממילא ידעינן דאין לסמוך על שטר זה שנכתב על דבר שיכול להזדייף, דדילמא מחקו והוסיף בו מידי, וכיון דלא נסמוך עליו לא אתי מיניה תקלה, ולא הוצרכו חכמים לפסול שטר שנכתב על המחק, אבל מכיון שחתמו עליו עדי חתימה איכא למיחש דילמא זייף תוכן השטר ואין זיופו ניכר, והרי אנו סומכין על השטר כמות שהוא על ידי עדי חתימה, ותצא מזה תקלה, ומהאי טעמא פסלוהו רבנן.

והתוס' הקשו על זה דלמה יש לנו לטעות ולסמוך על עדי חתימה בדבר שיכול להזדייף, יעו"ש, וקושיא זו נשאלת מעצמה, והתוס' לית להו פירוש רש"י, וס"ל דגזירת הכתוב הוא בשאר שטרות דבעינן ראוי לעמוד ימים רבים, ודברי רש"י צריכים תלמוד.

והנה יש לחקור בשטר היוצא על נייר מחוק דאיכא למיחש שזייף את השטר והוסיף בו תנאים, אם אמרינן דיש הגדת עדות בתוך השטר לגבי גוף הענין, אלא דכיון דנכתב על נייר מחוק חוששים לתנאים, ומשום הכי אין סומכים על השטר, או דילמא נאמר דבכהאי גוונא אין כאן הגדה כלל, דכיון דלעולם יכול לזייפו ולשנותו ולהוסיף בו כל מה שהוא רוצה, אם כן לית כאן עדות כלל.

והשתא בהך חששא דדילמא הוסיף בו תנאים או מחקם צריכים לעיין דלמה ניחוש לכך, והלא אין לנו לחוש שאירע פסול בשטר אלא היכא דאיתרע בנפילה, כדאיתא בפרק קמא דבבא מציעא (דף יב:): גבי חששא דכתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי, יעו"ש, ואע"ג דהכא נכתב השטר על נייר מחוק, מכל מקום אין כאן סבת החשש במה שהיה יכול למחקו, דהא הוא הדין דהוי מצי למיכתב בניסן ולהשהותו עד תשרי, ומכל מקום לא חיישינן לכך אלא היכא דאיתרע בנפילה, וראיה חזקה לכך ממה שכתב הרגמ"ה בבבא בתרא (דף קסח:), ועיימש"י בש"י פכ"ב.

ונראה דבהא מילתא תליא מחלוקת רש"י והתוס', דרש"י ס"ל דבכתב שיכול להזדייף אית כאן הגדת עדות אלא דחוששים למחיקה, ולכן אי משום עדי מסירה ליכא למיחש למידי, דכשיבואו לבית דין יאמרו ששכחו ולא נסמוך על השטר, אבל בעדי חתימה שפיר איכא למיחש, דהרי לכשיבא השטר לפני בית דין,

וההגדה כמות שהיא לפנינו הגדה היא, אם כן בעל כרחינו נקבלנה, ואין אנו יכולים למיחש בה למידי, דהא לא איתרע בנפילה, ואדרבה דאפילו אם יבואו עדי חתימה לפנינו ויאמרו שהיו בו תנאים ונמחקו לאו כל כמינייהו לאורועי שטרא, דהוה להו חוזרים ומגידי, ועל כן הוצרכו רבנן לתקן בהלכות תיקון השטרות דשטר שנכתב על נייר מחוק פסול הוא, אבל משום עדי מסירה ליכא למיחש למידי, דכשהם באים להעיד על השטר אז הם עושים קיומו, ונאמנים נמי לומר ששכחו הענין ולית כאן קיום.

אבל התוס' ס"ל דהיכא דיכול להזדייף אין כאן הגדת עדות כלל, ולא דמי הך חששא לשאר חששות דלא חיישינן להו אלא אם כן איתרע בנפילה, אלא דהכא ליכא עדות כלל בכהאי גוונא, ושפיר הקשו דלמה נטעה לסמוך על עדי חתימה בשטר שעל נייר מחוק, והלא אין כאן עדות כלל, וסברא זו כתבה נמי התורת גיטין בסי' קכ"ד סק"ב גבי כתבו על דבר שיכול להזדייף, דכל שאין מוכח מחתימתם שום עדות לאו שם שטר ושם עדות עליו כלל, וכתב נמי שם שזהו דעת התוספות, יעו"ש, ועיימש"נ בש"ד פכ"א.

פרק כא

בו יבואר דלר"ת ביכול להזדייף לרבי מאיר אינו שטר אף כשאין חשש כנגד השטר דבעינן מוכיח מתוכו, ואם איכא חשש זיוף לרבי אלעזר בכותב חתימת ידיה אחספא, ויובא מחלוקת אם שטר קנין הכתוב על החרס מועיל לראיה.

[קדושין ט.] תנו רבנן בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שוה פרוטה בתך מקודשת לי וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: משמע דשטר כשר על החרס וכן משמע לקמן בפירקין (דף כו.) דאמרינן כתב לו על הנייר ועל החרס שדי מכורה לך שדי נתונה לך הרי זו מכורה ונתונה וקשה דאמר בפרק שני דכתובות (דף כא.) האי מאן דבעי לאחויי חתימת ידיה בבי דינא לכתוב אחספא וכו' וקאמר דוקא אחספא אבל אמגילתא לא דלמא משכח איניש דלא מעלי וכתבי עליה מאי דבעי ותנן הוציא עליו כתב ידו משמע אבל על חרס ליכא למיחש להכי דאפילו כתוב עליו לא יועיל ואומר ר"ת דההיא דלקמן וההיא דהכא אתיא כרבי אלעזר דאמר בגיטין (דף פו.) עדי מסירה כרתי וההיא דכתובות אתיא כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי וההיא דהכא לא אתיא כרבי מאיר דכיון דבעינן בשטר קדושין עדי חתימה כדמוכח לקמן בפרק שני (דף מח.) ועדים שעל גבי החרס לא חשיבי ואין מוכיח מתוכו כלום בחרס דדבר שיכול להזדייף הוא ותנן בפרק שני דגיטין (דף כא.): אין כותבין לא על נייר מחוק ולא על דיפתרא משום שיכול להזדייף וחכמים מכשירין ואמרו מאן חכמים רבי אלעזר שמע מינה דלא מהני בדבר שיכול להזדייף וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וקשה טובא דלמה לא מיתוקמא ההיא דכתובות גם כרבי אלעזר, דהלא כתב רש"י בפרק שני דגיטין (דף כב.): דהיינו טעמא דלרבי אלעזר כשר בכתב שיכול להזדייף מפני שצריך להביא העדי מסירה ואינהו ידעי מה היה כתוב בתוכו, ואם כן בההיא דכתובות דחתם ידו על החספא וזרקה, דליכא שם עדי מסירה, גם לרבי אלעזר ליכא למיחש למידי, דסוף סוף אגן לא ידעינן מה היה כתוב בו כיון דליכא עדי מסירה שיודעים, ולא נייתי למיסמך עליו.

ועיין ברמב"ן שכתב דסוגיין אתיא כרבי אלעזר, אבל לרבי מאיר פסול דבעינן מוכיח מתוכו, וחרס הואיל ויכול להזדייף לא הוי מוכיח מתוכו, והביא ראה דחרס יכול להזדייף מההיא דפרק שני דכתובות דדוקא אחספא, ולא הזכיר דההיא דהתם אתיא כרבי מאיר, והיינו טעמא משום דגם לרבי אלעזר יכול לכתוב אחספא ולא תצא מזה תקלה, דכיון דליכא עדי מסירה לברר מה היה כתוב בו לא נסמוך עליו, יעו"ש, ובפרק שני דגיטין שם כתב הרמב"ן דהיינו טעמא דכשר לרבי אלעזר דאינהו ידעי, ואע"ג דשיטת הרמב"ן במלחמות בפרק המגרש היא דלרבי אלעזר מהני נמי עדי חתימה לחוד מדין עדי חתימה, כמש"נ בש"ד פ"ג, צריך לומר דהא דמכשיר רבי אלעזר היינו דוקא כשעדים לפנינו ואינהו ידעי, אבל לרבי מאיר אפילו אם העדי חתימה לפנינו ומעידים שלא זייף כלום עדיין פסול, דבעינן מוכיח מתוכו וליכא, יעו"ש, ואם כן צריכים לעיין על ר"ת דלמה לא מוקים ההיא דכתובות גם כרבי אלעזר, וכמש"נ.

ונראה ליישב דברי ר"ת עפ"י מש"נ בש"ד פ"כ בפלוגתא דרש"י והתוס' בפרק שני דגיטין שם אם חיישינן לזיוף בכתב שיכול להזדייף, דרש"י ס"ל דאין זה אלא חשש זיוף בעלמא, ולא חיישינן לשום פסול על השטר אלא אם כן איתרע בנפילה וכדומה, אבל מה שנכתב על החרס לא הוי ריעותא חיובית לעורר חשש זיוף, ואי משום דשייך זיוף, מה בכך, הרי אין בית דין חוששים במקום חזקת השטר, ועל כרחך צריך לומר דכתב שיכול להזדייף הוי פסול חדש מדרבנן, והא דתלוי ברבי אלעזר ורבי מאיר הוא משום דלרבי אלעזר מצוים עדי מסירה, ולא הוצרכו לתקן פסול זה, אבל לרבי מאיר אין דרכם של עדי חתימה לבא, והוצרכו לתקן פסול זה, כמו שכתב רש"י, כנ"ל, אבל התוס' ס"ל דבכתב שיכול להזדייף אין כאן הגדת עדות כלל, ואין זה חשש כנגד השטר, אלא דאין כאן שטר והגדה כלל.

ולפי זה נוכל לומר דגם ר"ת אזיל בשיטת רש"י דלא חיישינן חששות כנגד השטר, ובכתב שיכול להזדייף אין כאן אלא חשש בעלמא, ואלא דלרש"י על כרחך חשש זה תלוי בפלוגתא דרבי אלעזר ורבי מאיר משום דרש"י לית ליה דבעינן מוכיח מתוכו, כמש"נ בש"ד פט"ז, אבל ר"ת ס"ל כהנך שיטות דבעינן מוכיח מתוכו, ואם כן לדידיה התליה פשוטה היא, דלכולי עלמא ליכא למיחש לזיוף בשטר כשר שאין בו ריעותא, ומכל מקום היכא דיכול לזייפו, כיון דלרבי מאיר בעינן מוכיח מתוכו, הרי לא חל כלל שם שטר, ואין כאן חזקת שטר כנגד החשש זיוף, אלא אדרבה אמרינן כיון דאינו מוכיח מתוכו הרי הוא פסול מעיקרו, אבל אליבא דרבי אלעזר כשר אפילו במקום דליכא עדי מסירה בפנינו אלא עדי חתימה בלבד, ואפילו אי ס"ל כשיטת הרמב"ן במלחמות דמועילים מדין עדי חתימה, עדיין השטר כשר הוא, דהא לרבי אלעזר לעולם לא בעינן מוכיח מתוכו, ואפילו אם אין בו אלא עדי חתימה בלבד, כמש"נ בש"ד פי"ח, יעו"ש.

היוצא לנו דלא ס"ל לר"ת דהוי פסול מדרבנן כפירוש רש"י, וגם לא פירש דהוי חסרון בהגדה משום חשש זיוף כדעת התוס', אלא דאע"ג דהשתא ליכא למיחש למידי, מכל מקום פסול לרבי מאיר משום דבעינן מוכיח מתוכו, אבל לרבי אלעזר לעולם לא בעינן מוכיח מתוכו, וליכא פסול מצד השטר, וגם חששא ליכא כיון דהוי כנגד חזקת השטר בלא ריעותא, כמש"נ, והשתא אי אפשר לאוקמי ההיא דכתובות דקאמר ודוקא אחספא אליבא דרבי אלעזר, דלדידיה כשר דלא בעינן מוכיח מתוכו, ותצא מזה תקלה.

ויש להביא קצת הוכחה לזה מדברי ר"ת הנ"ל, דהנה התוס' בפרק שני דגיטין (דף כב.) בד"ה מאן כתבו דאליבא דרבי מאיר פסלינן משום אינו מוכיח מתוכו בכתב שיכול להזדייף, אפילו כשהעדי חתימה בפנינו דליכא חשש זיוף בפועל, יעו"ש, וגם הרמב"ן הביא טעמא דמוכח מתוכו לפסול אליבא דרבי מאיר אפילו כשעדים בפנינו, דהא לרבי אלעזר מכשרינן רק בכהאי גוונא שהם לפנינו ואינהו ידעי, אבל ר"ת הרי מיירי אפילו כשאין עדים לפנינו לסלק חשש זיוף, דהא קאי גם אההיא דחספא, ואם כן למה מיאן בטעם הפשוט של חשש זיוף והכניס עצמו לפלוגתא דראשונים לענין אם בעינן מוכיח מתוכו, והגם שכן היא שיטתו, מכל מקום למה הוצרך לכך כאן, ומזה נראה קצת הוכחה דר"ת לית ליה ענין חשש זיוף כלל, וכמש"נ בדברי רש"י, כנ"ל.

והנה גם בכתובות שם הביאו התוס' דברי ר"ת אלו, אלא דבסוגיין כתבו להדיא דההיא דכתובות אתיא כרבי מאיר, ובכתובות אין זה מפורש אלא כן הוא משמעות הדברים, ועמד שם המהרש"א על דבריו, דהא הך חששא אינו אלא משום הוציא עליו כתב ידו דאינו אלא שטר ראייה בעלמא, ורבי אלעזר נמי מודה דאין כותבים שטר ראייה על דבר שיכול להזדייף, כדמבואר שם בגיטין דבשאר שטרות לא הכשיר, ואם כן למה לא מוקים לה כרבי אלעזר נמי.

אולם הר"ן בפרק המגרש (דף פו.) כתב דהא דתנן הוציא עליו כתב ידו גובה מבני חורין לאו במודה שהוא חייב לו בלבד, אלא אפילו במחייב עצמו על ידי השטר, כרבי יוחנן דריש פרק הנושא (דף קא:), דאפילו למאן דבעי עדי חתימה כתב ידו מעשה שטר קא עביד, יעו"ש, ולפי זה אולי יש לומר דגם שטר קנין יכול לעשות בכתב ידו, דהא ר"ת ס"ל דרבי אלעזר מכשיר שטר קנין שנכתב בדבר שיכול להזדייף, ואם כן אי אפשר לאוקמי ההיא דכתובות כרבי אלעזר, דנהי דליכא למיחש לדילמא כתב עליו שטר ראייה, דגם רבי אלעזר פוסל בשטרי ראייה, עדיין איכא למיחש לדילמא משכח לה איניש דלא מעלי וכתב עליו שטר קנין דכשר לרבי אלעזר כיון שעיקרו נעשה לקנין ולא לראייה, ואחר כך יוציאו לראייה, ואנן לא נוכל למיחש בו למידי כיון דאין בו פסול ואין בו ריעותא, כמש"נ.

אכן חשש זה לא שייך אלא לדעת הש"ך בסי' מ"ב סק"ב דאם כתב שטר קנין על דבר שיכול להזדייף אינו יכול לטעון כנגדו לא היו דברים מעולם, והרי זה שטר ראייה מעליא, והנתיבות המשפט סק"א התפלא עליו בשם האורים ותומים דבודאי יכול לומר שחתם עצמו על דבר שטות והוא מחקו וכתב עליו שטר מקח, ולפימש"נ אינו יכול לטעון כן, דכיון שהוא שטר קנין, ולא בעינן ביה למען יעמדו ימים רבים, הרי זה שטר כשר ואין לחוש בו למידי, ומשום הכי לא ליכתוב חתימת ידיה אחספא, אבל הסמ"ע שם סק"ב כתב דשטר קנין אינו מועיל לראייה, וכן דעת כמה אחרונים, ולפי דעה זו ליכא חששא אליבא דרבי אלעזר, ועיין בש"ך שיישב קושית המהרש"א על דרך זו, וכתב נמי דכתב ידו היה מועיל לקנין.

פרק כב

בו יחולק דבכתב ידו שכתבו על דעת למוסרו בפני עדי מסירה גובה בו מנכסים משועבדים על ידי המסירה, ובלא כתבו מתחלה על דעת כן כיון דכבר חל עליו תורת כתב ידו לא מהני המסירה בפני עדים לעשותו שטר לענין משועבדים.

[**בבא בתרא קעו.**] הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין וכו' בעא מיניה רבה בר נתן מרבי יוחנן הוחזק כתב ידו בבית דין מאי אמר ליה אע"פ שהוחזק כתב ידו בבית דין אינו גובה אלא מנכסים בני חורין מתיב רמי בר חמא שלשה גיטין פסולין ואם נישאת הולד כשר ואלו הן כתב בכתב ידו ואין עליו עדים וכו' רבי אלעזר אומר אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וגובה מנכסים משועבדים שאני התם דמשעת כתיבה הוא דשעבד נפשיה, יעו"ש.

והא דרצה לדמות הוחזק כתב ידו בבית דין לשטר שנמסר בפני עדי מסירה הוא משום דכיון שהודה בפני בית דין נעשו הדיינים עדי מסירה על השטר, והיינו משום דאין העדי מסירה צריכים לראות עצם המעשה מסירה, דהמסירה הכורתת היא מה שהשטר נמצא השתא ביד המלוה, ואם הם רואים השטר ביד המלוה בהודאת הלוחה הרי זו מסירה מעליא להעיד עליה, ולהיעשות על ידי כך עדי מסירה על השטר, ומהאי טעמא כתב הרשב"ם דהא דהוחזק כתב ידו בבית דין היינו שהודה בפני בית דין, ולא פירש דמיירי כגון שנתקיים חתימתו בפני בית דין, דעל ידי כך לא נעשו בית דין עדי מסירה, דהא לא העמידם על כך, אבל צריכים לעיין בהא דמשני שאני התם דמשעת כתיבה הוא דשעבד נפשיה, אבל בדין לא מהני כיון שלא על דעת כן נכתב מתחלה, ומה בכך, והלא עתה רוצה לשעבד עצמו על ידי מסירה, ומה לי בכונתו מתחלה, והלא לא בעינן לשמה בכתיבת השטר.

ונראה דזה מתבאר עפ"י מש"י בש"ד פ"ד דכיון שנעשה השטר, שוב לא מהני מסירה בפני עדים לחזור ולעשות בו דין שטר מחדש, אלא תורת שטר הנעשה מתחלה לעולם נשאר עליו, וכיון שכן היכא דמתחילה כתבו אדעתא דלמסור בפני עדי מסירה, אם כן מעולם לא חל תורת שטר של כתב בכתב ידו, אבל הכא דמתחלה לא על דעת כן כתבו, הרי בשעת כתיבתו חל עליו תורת כתב ידו שדינו לגבות מבני חורין, ושוב לא מהני מסירה בפני העדים לעשות בו תורת שטר לגבי נכסים משועבדים.

שער ה: בענין שטרות המוקדמים והמאוחרים וזמן הגט

ובו ט"ז פרקים

פרק א

בו יובאו כמה שיטות הראשונים באופן שטרי חוב המוקדמים שלא נפסלו משום שהעדים רשעים, ותתיישב סתירת הרמב"ם שכתב דשטר שנמחל שעבודו פסול לגמרי משום מוקדם וכתב דשטרי חוב המוקדמים גובין בהם מבני חורין.

[בבא מציעא עב.] תנן התם שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין מוקדמין אמאי פסולין נהי דלא גבו מזמן ראשון ניגבו מזמן שני אמר רבי שמעון בן לקיש במחלוקת שנויה ורבי מאיר היא ורבי יוחנן אמר אפילו תימא רבנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הר"ש בשביעית פ"י מ"ה וז"ל: ורבי יוחנן אמר אפילו תימא רבנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון ודבר תימה היכי גבי ממשעבדי אפילו מזמן שני בהאי שטרא והלא החתומין רשעים ופסולין שחתמו על שטר מוקדם ושמא יש לומר דסבורים דלוח מעצמו יפרע ולא יבא לעולם לידי טריפת לקוחות ובשטר שיש בו רבית נמי גובה את הקרן מבני חורין קאמר בשחייב מודה אי נמי שאומרים אנוסים היינו להקדים ואנוסים היינו על הרבית וכו' אי נמי אע"ג דתנן באיזהו נשך (דף עה:) דעדים עוברין בלא תעשה דילמא לא תשימון עליו נשך בלוח ומלוח משמע להו ודכותה אשכחן בשנים אוחזין (דף ה:) לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו עכ"ל, יעו"ש.

וגם התוס' בד"ה שטר נתקשו בזה ותירצו וז"ל: ויש לומר כגון שיש עדים שמעידין עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות או כגון שאומרים טעינו בשנת המלך אי נמי בעיבורא בין מלא בין חסר ולא הזכירו בשטר בכמה בשבת אלא בכמה בחדש עכ"ל, יעו"ש.

והרמב"ן תירץ דמיירי שכתבו שטר ללוח אע"פ שאין מלוח עמו בלא אקניתא, ובכהאי גונא הוי מוקדם לדידן דקיימא לן כרבי אסי דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו לעיל (דף יג.), יעו"ש, ולא הוו העדים רשעים אם לא ידעו דקיימא לן כרבי אסי ולא כאביי, יעו"ש, והבעל המאור בריש ראש השנה (דף ב.) הסכים לדעת התוס', שכתב שם דבדבר שדרך לטעות לא הוו להו חוזרים ומגידיים, הרי שלמד שטעו בזמן, יעו"ש, וכדברי התוס' הנ"ל.

ועיין מה שכתב הרמב"ם בפירוש המשניות לשביעית וז"ל: וענין שטרי חוב המוקדמים פסולים כמו שאמר כאן כגון שלוח ראובן משמעון ממון וכתב לו שטר אחר כן החזיר ראובן לשמעון ממונו שהלוחו וכתב לו שמעון מחילה ונשאר השטר בידו או הניחו אצלו ראובן על דרך פקדון ואמונה נאמר שהשטר ההוא נמחל שעבודו ונעשה חספא בעלמא כשפרע חובו לבעל השטר ואחר כך לוח ראובן משמעון ממון שני ואמר לו ראובן על תצריכני לכתובת שטר אחר שהשטר הראשון שהיה לך עלי יהיה בידך אחרי שסך הממון אחד שהשטר ההוא הוא מוקדם מפני שהיה זמן כתיבתו קודם לקיחת הממון השני ונעשה פסול לעיקר

שיש אצלנו שכל מי שהוציא שטר חוב יוכל להוציא מידי הלקוחות כל קרקע שקנה מן הלוח אחר זמן כתיבת השטר וכו' ועוד כשיהיה עומד בניסן ונכתב זמן השטר מאדר ועברו העדים והעידו בו יהיה כמו כן נקרא שטר מוקדם וכו' עכ"ל, יעו"ש, והביא הרמב"ם תרי גוני של שטר מוקדם, ובחדא גונא למד דהיינו שטר שנמחל שעבודו, ופסולו הוא משום מוקדם, ובכי האי גונא ליכא צד פסול בהעדים, שהרי חתמו כהוגן, ועוד הוי מוקדם כשנכתב בו מתחלה זמן מוקדם, ולפי זה צריך לומר דהא דלא הוו העדים פסולים הוא מטעם שכתב הר"ש, שחשבו שלא יגבה על ידי הזמן, כנ"ל.

וקשה טובא בדברי הרמב"ם דבשטר שנמחל שעבודו פסולו משום שטר מוקדם, דהרי שיטת הרמב"ם פכ"ג מלוה ולוה הל"א היא דשטרי חוב המוקדמים פסולים רק לגבות ממשועבדים, אבל שפיר גובה בהם מבני חורין, יעו"ש, ובפי"ד שם הל"ז כתב וז"ל: שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו ונעשה כחרס עכ"ל, יעו"ש, וס"ל דהוי חספא בעלמא ואינו גובה בו אף מבני חורין, ועיין בש"ך סי' מ"ג ס"ק ט"ו שהביא קושיא זו בשם הגידולי תרומה, יעו"ש.

ועוד קשה דעיין בבבא מציעא (דף יז.) הא אתה הוא דאמרת משמיה דרבי יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שיעבודו אימת אילימא למחר וליומא חרא מאי איריא שכבר נמחל שעבודו תיפוק ליה דהוה ליה מוקדם ותנן שטרי חוב המוקדמין פסולין, יעו"ש, ומאי פריך תיפוק ליה דהוה ליה מוקדם, הלא לשיטת הרמב"ם זהו גופא הפסול של שטר שנמחל שעבודו, ועל זה יש לומר דרצונו לומר למה הוצרכו לתקן פסול מיוחד של שטר שנמחל שעבודו שהוא פסול אף ביומיה, כמבואר התם, ולהרמב"ם צריך לומר דהוא משום לא פלוג, דהא עיקר הפסול הוא משום מוקדם, ועל זה פריך בגמרא דאם לא מיירי אלא ליומא חרא, הלא נכלל גם זה בפסול מוקדמים דעלמא.

אבל עדיין קשה לשיטת הרמב"ם דבנמחל שעבודו אינו גובה אף מבני חורין, ואם כן מאי פריך תיפוק ליה משום מוקדם, הלא הוסיף בו בזה פסול אף לגבי בני חורין, ומכח קושיא זו הביא הריב"ש בס"י שפ"ב, מובא בש"ך סי' מ"ג ס"ק י"ב, ראייה לשיטת התוס' דאף במוקדמים לא גבי מבני חורין, ואולי יש לדחוק דקאי על הא דקאמר אינו חוזר ולוה בו, רצונו לומר דלכתחילה לא ילוה בו שנית, ועל זה קאמר הרי בלאו הכי אסור לחזור וללות בו משום מוקדם, אבל אין הכי נמי דאם עבר ולוה בו פסולו משום נמחל שעבודו, וצריך עיון.

ובלחם משנה בפכ"ג שם הקשה על דברי הרמב"ם וז"ל: אבל אני תמה מאד על פירוש זה דבפרק קמא דמציעא אמרו שטר שלוה בו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו ואמרו שם דאפילו יזיף ביומיה דאינו מוקדם אסור ואם כן אם פירוש מוקדמין הוא זה למה אמרו בפרק איזהו נשך הטעם גזירה שמא יגבה מזמן ראשון אפילו שיגבה מזמן שני אינו יכול דכבר נמחל שעבודו וכמו שאמרו שם דאפילו יזיף ביומיה וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, ועל זה יש לומר דבדודאי ס"ל להרמב"ם דאיכא גוני אחריני של מוקדמים, כנ"ל, ובהני אינם נפסלים ביומיה

כיון שלא נמחל שעבודו, ורק בחוזר ולוה בו פסלין משום לא פלוג אף ביומיה שנמחל שעבוד, והיינו רק חד גונא של שטר חוב מוקדם.

ונראה ליישב סתירת דברי הרמב"ם, שפסק דמוקדם גובה מנכסים בני חורין ושטר שנמחל שעבודו הוי כחרס, וכתב נמי דשטר שנמחל שעבודו פסול משום מוקדם, דיש לומר דהא דאיתא בגמרא דלולי גזירה שמא יגבה מזמן ראשון היה גובה בשטר מוקדם מזמן השני, דהיינו הזמן שבאמת נכתב בו, הוא משום שאף שזמנו שקר, מכל מקום לא נפסלה בכך הגדת השטר לגבי גוף החוב, אלא אמרינן דדל מהכא הזמן שבו יש בו הגדה לגבי החוב, ולא גרע מאין בו זמן כלל, והא דיכולים לקבל רק מקצת ההגדה לגבי החוב, אע"פ שהעידו נמי על הזמן, הוא משום דההגדה על הזמן שקר היא, ואין לה תורת הגדה כלל, ונהי דאין העדים נפסלים על ידי כך מכל הני טעמי שכתבו הראשונים, כנ"ל, מכל מקום ההגדה לגבי הזמן שקר היא, ולא הגדה היא כלל, ולא נשאר בתוך השטר אלא הגדת עדות לגבי גוף החוב, ושפיר גובה בו אי לאו גזירה דשמא יגבה מזמן ראשון.

ובזה חלוק שטר שנמחל שעבודו מכל שאר שטרי חוב המוקדמים, שהרי בשטר שנמחל שעבודו הגדתם לגבי הזמן הגדה מעליא היא, דכן הוא האמת דבאותו הזמן ראו דעת המתחייב של הלוה, וס"ל להרמב"ם דיש בכלל זה הגדה על כמה וכמה הלוואות, אלא דלמחר נעשה השטר מוקדם, וממילא פסלין ליה נמי בו ביום משום לא פלוג, וכיון דהזמן הוא אמת, והגדתם לגבי הזמן הוי הגדה מעליא, הרי כל זה בכלל הגדתם, ושוב אי אפשר לומר דל מהכא הזמן ונדון על פי העדות לגבי גוף החוב, ונמצא דשטר שנמחל שעבודו ושאר שטרי חוב המוקדמים חד דינא אית להו, והיינו דמוקדם פסול, ואלא דבשאר שטרי חוב המוקדמים פסק הרמב"ם דגובה מבני חורין, דאמרינן דל מהכא הזמן, מה שאין כן בשטר שנמחל שעבודו, כמש"נ.

פרק ב

בו יבואר שיטת התוס' דשטר מוקדם עדיו כשרים כשעדים מעידים עליהם שאנוסים היו מחמת נפשות או שאומרים טעינו בשנת המלך, ויתבאר דמיירי בכתב ידם יוצא ממקום אחר ורק ביש עדים שהוא מוקדם תולים בטעות.

[**בבא מציעא עב.**] תנן התם שטרי חוב המוקדמין פסולין וכו' מוקדמין אמאי פסולין נהי דלא גבו מזמן ראשון ניגבו מזמן שני אמר רבי שמעון בן לקיש במחלוקת שנויה ורבי מאיר היא ורבי יוחנן אמר אפילו תימא רבנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון, יעו"ש.

וכתבו התוס' וז"ל: אבל קשה וכו' היאך העדים כשרים וכו' והלא העדים הללו במתכוין חתמו שקר והקדימו את הזמן ויש לומר כגון שיש עדים שמעידין עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות או כגון שאומרים טעינו בשנת המלך וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומשמע דאין נאמנים לומר כן אלא עדים אחרים, אבל הם עצמם אין נאמנים לפוסלו, והא דקאמר בירושלמי, הובא בש"ה פ"ג, דעדים עצמם מודיעים, צריך לאוקמי לפי דברי התוס' כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, וכפירוש הרמב"ן.

ועיין בש"ך סי' מ"ג ס"ק י"ט וז"ל: ואע"ג דלכאורה משמע מדברי התוס' והרא"ש דמה שמתרצים או שאומרים טעינו בשנת המלך או בעיבורא דירחא קאי גם אשכתב ידם יוצא ממקום אחר מכל מקום התוס' והרא"ש לא באו אלא לתרץ קושייתם והלא העדים פסולים כיון שבעל כרחך עדים אחרים מעידים שהשטר מוקדם ואם כן חתמו שקר ועל זה תירצו דעדים אינם פסולים דיכולים להתנצל עצמם ולומר טעינו בשנת המלך או בעיבורא דירחא ובזה ניחא נמי דלא קשה כלל מה שהקשה בספר גדולי תרומה ריש שער נ"ו על דברי התוס' הנ"ל וזה לשונו ואיכא למידק לפי דבריהם במאי עסקינן אי בשכתב ידם יוצא ממקום אחר היאך נאמנים לומר טעינו ואי בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר הא אפילו הם עצמם נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת נפשות ודוחק לומר דתירוץ ראשון מיירי בשכתב ידם יוצא ממקום אחר ותירוץ שני בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר עד כאן לשונו, ולפי מה שכתבנו לא קשה מידי דכולהו מיירי בשכתב ידם יוצא ממקום אחר ואפילו הכי נאמנים לומר טעינו להתנצל עצמם כשיש עדים אחרים שמעידים שהוא מוקדם וכדפירשתי ודוק אבל מכל מקום הם עצמם אינם נאמנים לומר שהוא מוקדם ושטעו בשנת המלך רק כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר דטעות בשנת המלך אינו מצוי כל כך וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ולמד הש"ך בשיטת התוס' דעדים עצמם אינם נאמנים לומר טעינו בשנת המלך בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, דהוה להו חוזרים ומגידים, ודוקא עדים אחרים יכולים לומר שהשטר מוקדם, ואם תאמר הלא על ידי כך הוה להו עדי שקר, יכולים העדים להתנצל ולומר טעינו בשנת המלך, ומשמע דרצונו לומר דלא בעינן שיהיו העדים בפנינו ואומרים שטעו בשנת המלך, אלא כיון דיכולים לומר כן, והרי עדים אחרים אומרים שהוא מוקדם הרי הם נאמנים, ואנו תולים בטעות בשנת המלך להכשיר העדים.

ואלא דיצא לפי זה דאע"ג דכשהעדים עצמם אומרים אנוסים היינו מחמת נפשות אין נאמנים דהוה להו חוזרים ומגידיים בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, עדים אחרים נאמנים לומר כן ולא הוי נמי תרי ותרי, ובכתובות (דף יט:) תניא דהיכא דאילו הם עצמם הוה להו חוזרים ומגידיים באמירת אנוסים היינו מחמת נפשות, אם עדים אחרים אומרים כן הוה להו תרי ותרי, וצריך לומר דשאני התם שהעדים אומרים שאנוסים היו מחמת נפשות על כל השטר, ואז השטר עצמו מכחישם, שהרי השטר מעיד על כשרותו ושהוא שריר וקיים, והוה להו תרי ותרי, אבל הכא אין אומרים שאנוסים היו אלא על הזמן, וכיון דיכולים להתנצל ולומר טעינו בשנת המלך לא נתבטל כל השטר על ידי כך אלא הזמן בלבד, ורק מקנס דרבנן נפסל השטר, ולכן חשיב שאין הכחשה נגדם על ידי השטר.

ומכל מקום עדי השטר עצמם שאומרים אנוסים היינו מחמת נפשות או טעינו בשנת המלך הוה להו חוזרים ומגידיים, ויצא לנו חידוש מזה דחוזר ומגידי לא הוי רק כשמכחישים דבריהם הראשונים באופן שעל ידי עדים אחרים היה תרי ותרי, אלא דדין חוזר ומגידי הוא דכיון שהגידו על איזה ענין פקע מהם שוב תורת עדות לגבי אותו הענין, ואין נאמנים להגיד עליו כלל אף באופן דליכא הכחשה מהגדתם הראשונה, וכמו שכתב רש"י בכתובות (דף יח:): חדא הגדה כתיב, יעו"ש, ומשום הכי הוה להו הכא חוזרים ומגידיים, ואף דבעדים אחרים לא הוה להו תרי ותרי, דליכא הכחשה מן השטר, וכמש"נ.

ויש להביא סמך לזה ממה שכתב השיטה מקובצת בכתובות (דף יח:): דמקור דין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגידי הוא מקרא דאם לא יגיד וגו', ודרשינן כיון שלא הגיד שוב לא יגיד דומיא דכיון שלא בנה שוב לא יבנה, יעו"ש, ומשמע דאין ההפקעה משום ביטול הגדה הראשונה, אלא ההפקעה הויא מצד הגדה השניה, דכיון שלא הגיד אותה בתחלה בשעה הראויה לה, שוב לא יגידנה כלל.

פרק ג

בו ידובר בענין מי מודיע שהשטר מוקדם, ויובאו דברי הירושלמי דעדים עצמם מודיעים, ולהרמב"ן היינו באין כתב ידם יוצא ממקום אחר ולהר"ש הוא בכתב ידם יוצא ממקום אחר, ויתבאר החילוק להר"ש בין באו להוסיף בו תנאי.

[**בבא מציעא עב.**] תנן התם שטרי חוב המוקדמין פסולין וכו', יעו"ש, וכתב הנמוקי יוסף וז"ל: ומי מודיע אם הוא מוקדם גרסינן בירושלמי דמסכת ראש השנה שמעון בר אבא בשם רבי יוחנן החתומים בשטר מודיעים ולא כן אמר רבי שמעון בן לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד תמן בשאמרו לא חתמנו כל עיקר ברם הכא אמרין על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו ופירש הרמב"ן ז"ל דהעדים מודיעין בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואקשינן והאמר רבן שמעון בן לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ואין נאמנים לומר קטנים היינו פסולי עדות היינו ואע"פ שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר כדאיתמר נמי בגמרא דילן בכתובות (דף יט.). אליבא דרבי מאיר ופריק התם כשבאו לעקור כל העדות אבל הכא נהי דלא ניתן ליכתב מזמן הראשון מזמן שני מיהא ניתן ליכתב וכיון שכן בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לדברי הכל עכ"ל, יעו"ש.

ושם בכתובות תלינן פלוגתייהו דרבנן ורבי מאיר, אם נאמנים העדים לומר כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, בדרב הונא אמר רב דאית ליה דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, יעו"ש, ונחלקו שם רש"י והתוס' בזה, דרש"י למד דנחלקו בכהאי גוונא שטען הלוה פרוע והודה על אמיתות השטר, וטעמא דרבי מאיר דאין נאמנים הוא משום דס"ל כרב הונא אמר רב, ואם כן לית להו הפה שאסר הוא הפה שהתיר, דלאו אפומייהו מיקיים שטרא, אבל התוס' פליגי וס"ל דלרבי מאיר אין העדים נאמנים אף כשטוען הלוה מזויף, וטעמא דמילתא משום דמדמינן ללוה עצמו דאינו נאמן לטעון פרוע על שטר שאינו מקום, יעו"ש, והרמב"ן הנ"ל ס"ל כשיטת התוס' שם, דאי כרש"י לא פריך בירושלמי מידי אלא כשהלוה טוען פרוע, ועיימש"נ בדברי הרמב"ן לגבי הפה שאסר ומודה בשטר שכתבו בש"ב פ"ד.

והר"ש בשביעית פ"י מ"ה פליג על הרמב"ן ומוקים לדברי הירושלמי בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, וז"ל: ופריך בירושלמי מי מודיע וכו' וזהו פירושו דקשיא ליה מי מודיענו שהוא מוקדם ותירץ שעדים עצמן נאמנים לומר שהוא מוקדם ופריך מדריש לקיש דנעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין אפילו מדרבנן היכא דכתב ידן יוצא ממקום אחר הא דאי אין כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין לפוסלו כדמוכח בפרק שני דכתובות (דף יח:). ומשני ההיא דריש לקיש בשאומרים לא חתמנו דאין נאמנין דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל כאן מודין שחתמו ואין עוקרין עדותן שלא באו להעיד שנכתב ונחתם ביומו עכ"ל, יעו"ש.

ויש להעיר במה שכתב הר"ש דאע"ג דכתב ידם יוצא ממקום אחר לא הוו להו חוזרים ומגידיים כיון שלא באו לעקור עדותם, ממה שכתב הרמב"ם פ"ג

עדות הל"ה וז"ל: כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי בו אין שומעין לו עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דאף היכא שלא באו לבטל עדותם אלא להוסיף בה תנאי ולשנותה, עדיין הוו להו חוזרים ומגידיים, ואם כן למה לא הוו להו חוזרים ומגידיים כשאומרים שהוא מוקדם אף שאין עוקרים עדותם על ידי כך.

ואיכא למימר דשאני זמן מתנאי, דהיכא דמוסיף בו תנאי, נהי דאינו מבטל הגדתו, מכל מקום הרי הוא משנה אותה ממה שהיתה מקודם, דמכירה סתם ומכירה על תנאי שתי מכירות נפרדות הן, והרי שינה גוף ההגדה, אבל על ידי הזמן לא נשתנית גוף ההגדה, דבכל זמן שנעשה הרי עצם המעשה חד הוא, ובכהאי גוונא נאמנים לגלות על הגדתם הראשונה מה היתה, ולגלות נמי שלא העידו על הזמן, שהרי אין שינוי גוף ההגדה יוצא מדבריהם.

ועיין בבעל המאור בראש השנה (דף ב.). שיש לו דרך אחרת בפירוש דברי הירושלמי, ולמד נמי דמיירי כשכתב ידם יוצא ממוקום אחר, ומכל מקום נאמנים ולא הוו להו חוזרים ומגידיים, דבדבר שדרכו לטעות נאמנים העדים לומר שטעו, יעו"ש.

פרק ד

בו יבואר מחלוקת הראשונים בפסול שטר מוקדם, אם הוא כחספא בעלמא אף לגבי בני חורין או שאינו גובה ממשועבדים אבל אינו נאמן לטעון פרעתי או דרך לא היו דברים מעולם אינו יכול לטעון, ומה בינו לכתב ידו שנאמן לטעון פרעתי.

[**בבא מציעא עב.**] שטרי חוב המוקדמין פסולין, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: ואינו טורף מן המשועבדין ואפילו מן המאוחר למלוה עכ"ל, יעו"ש, וס"ל לרש"י דבשטר מוקדם גובה מנכסים בני חורין, אבל התוס' בד"ה שטר פליגי וס"ל דלא גבי ביה כלל, דפסולים משמע לגמרי.

והרמב"ם פכ"ג מלוה ולוה הל"א ס"ל כשיטת רש"י וז"ל: שטרי חוב המוקדמים פסולים שהרי טורף בהן לקוחות שלא כדין ולפיכך קנסו אותו חכמים ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין גזירה שמא יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו עכ"ל, יעו"ש.

ועיין מה שכתב המחבר בסי' מ"ג סעי' ז' וז"ל: שטרי חוב המוקדמים פסולים שהרי טורף בהם לקוחות שלא כדין ולפיכך קנסו אותו חכמים ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין גזירה שמא יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו ואם יטעון הלוה פרעתי דינו כטוען כן בשאר שטרות ואם טען לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן עכ"ל, יעו"ש, וכתב הרמ"א וז"ל: ויש אומרים דפסול לגמרי עכ"ל, יעו"ש, וכתב הסמ"ע וז"ל: דאינו רוצה לומר נפסל לגמרי מכל וכל אלא אם טוען לא היו דברים מעולם אינו נאמן והוחזק כפרן מכח זה השטר אלא שאם טוען פרעתי נאמן עכ"ל, יעו"ש, והיא שיטת רבינו יונה כדמבואר בש"ך, והש"ך פליג על הסמ"ע וס"ל דשיטת הטור הוא כשיטת התוס' הנ"ל, יעו"ש.

ונמצא דאיכא שלש שיטות בפסול שטר מוקדם, שיטת התוס' דפסול לגמרי והוי חספא בעלמא, ואינו גובה בו אף מבני חורין, ויכול לטעון לא היו דברים מעולם כנגדו, ושיטת רבינו יונה דגובה בו מבני חורין, ואינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, אבל יכול לטעון פרעתי, ושיטת המחבר דאף פרעתי אינו יכול לטעון.

והנה שיטת המחבר בסי' ס"ט סעי' ב' היא כשיטת הרמב"ם והראשונים דהוציא עליו כתב ידו יכול לטעון כנגדו פרעתי, דכיון דבכתב ידו אינו גובה מנכסים משועבדים אלא מבני חורין אינו חש להניחו בידו, ואינו נותן להמלוה הך זכותא דלא יוכל לטעון כנגדו פרעתי, ואם כן צריכים לעיין דכיון דבשטר מוקדם אינו גובה ממשועבדים, למה לא מצי טעין כנגדו פרעתי.

ונראה דמחלוקת המחבר ורבינו יונה תלויה בהא דיש להסתפק במה שפסלו רבנן שטר מוקדם גזירה שמא יגבה מזמן ראשון, אם פסלו רבנן שטר מוקדם לגבי משועבדים, ותיקנו דלא הוי שטר לגבי שעבוד נכסים, ואין עליו שעבוד נכסים כלל, או אם הוא קנס בעלמא שלא יגבה ממשועבדים גזירה שמא יגבה מזמן ראשון, אבל לא נתבטל דין השטר שיש בו כח לשעבד נכסיו.

ועיין בש"ך סק"י וז"ל: ולא יגבה בשטר מוקדם אלא מבני חורין נראה דהיינו לומר כשבא לבית דין בשטר כזה לתבוע את הלוה גובה בו מיד מבני חורין וקורעין

את השטר או שכותבין לו פסק דין על הלוח וממילא טורף אף ממשעבדי מיום שנכתב הפסק דין אבל אין מוסרים לו השטר שיגבה מהלוח מבני חורין דהא יש לחוש שיגבה בו ממשעבדי מזמן ראשון עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו דגובה ממשעבדי על ידי זה השטר משעה שבא לבית דין, והא דצריכים לכתוב לו פסק דין הוא משום דאין להחזיר לו השטר עצמו משום חשש פסידא דלקוחות, ונמצא שלא נפסל דין השטר לגבי משועבדים, אלא דקנסו הגביה בפועל מזמן השני, גזירה שמא יגבה מזמן ראשון, וכך משמע נמי מלשון הרמב"ם והמחבר הנ"ל. ובה נחלקו המחבר ורבינו יונה, דהמחבר ס"ל דלא הוי אלא קנס בעלמא על הגביה, אבל עצם השטר לא נפסל לגבי משועבדים, ומשום הכי אינו יכול לטעון פרעתי כנגדו, אבל רבינו יונה ס"ל דעצם השטר נפסל לגבי משועבדים, ואין בו דין לגבות אלא מבני חורין, ודומה להוציא עליו כתב ידו, ויכול הלוח לטעון כנגדו פרעתי.

פרק ה

בו יבואר מחלוקת הראשונים בתקנת ראש השנה למלכים לענין זמן דשטרות, ויחולק לרש"י דבספק בהכשר השטר אין פוסלים מספק, אבל בספק אם נפסל אחר שנעשה בהכשר על ידי איחור ההלואה אין חזקת השטר מכריעה הכשרו.

[ראש השנה ב.] תנן ארבעה ראשי שנים הם באחד בניסן ראש השנה למלכים וכו', ובגמרא למלכים למאי הלכתא אמר רב חסדא לשטרות דתנן שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה שטרי חוב וז"ל: לפי שרצה לטרוף לקוחות שלקחו שדה מן הלוח מזמן השטר ושלא כדין הוא שהרי קדמה מכירה להלואה והשטר מעיד שהלואה קדמה לפיכך קנסוהו מלגבות בו ולא יטרוף אפילו מזמן המלוה ואינו אלא כמלוה על פה שאינו גובה מן המשועבדים ואם לא קבעו יום לתחילת שנות המלך אלא כל מלך ומלך לפי יום שעמד אין להבחין אם השטר מוקדם או מאוחר כגון אם כתוב בו בכסליו בשנה שלישית לוח פלוני מפלוני מנה והעדים אמרו כשחתמנו בו לא ראינו שהלוחו אלא הלוח אמר לנו חתמו עלי שאני חייב לפלוני מנה כאותה ששנינו (ב"ב דף קסז:) כותבין שטר ללוח אע"פ שאין מלוה עמו ואין אנו יודעין אם הלוחו קודם לכן או אחר כן אבל ראינו שהלוחו מנה בתמוז בשנה שלישית למלך פלוני ואם אין הדיינין יודעין באיזה חדש עמד המלך אין להבחין אם תמוז קודם לכסליו אם כסליו קודם לתמוז וכו' ועכשיו שקבעו ניסן ראש השנה לעולם תמוז קודם לכסליו עכ"ל, יעו"ש.

והקשו התוס' בד"ה לשטרות וז"ל: והשתא משמע לפירוש הקונטרס מספק היינו חושבין אותו מוקדם אי לאו דקבעו ניסן ראש השנה שעל ידי כך אנו יודעין בו שהוא מאוחר, ואי אפשר לומר כן דאין לנו לפסול שום שטר מספק, כדמוכח בריש אחד דיני ממונות (סנהדרין דף לב.) דקאמר שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידים על שטר זה והלא באותו יום עמנו הייתם שטר כשר ועדיו כשרים חיישינן שמא אחרוהו וכתבוהו הרי שאנו תולין להכשיר מספק וכן בגט פשוט (ב"ב דף קעא.) דקאמר שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי כשר שאני אומר אחרוהו וכתבוהו וכו' ועוד דכהאי גוונא לאו מוקדם הוא לאביי דאמר בפרק קמא דבבא מציעא (דף יג.) עדיו בחתומיו זכין לו ולרב אסי דפליג עליה למה הוצרכו לעשות תקנה זו הא אמרינן אין כותבין שטר ללוח אלא אם כן מלוה עמו אלא בשטרי הקנאה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובר"ן הביא קושית התוס' על רש"י דבכהאי גוונא לא הוי מוקדם, וכתב דלא משכחת לן מוקדם בכהאי גוונא אלא אליבא דרבי אסי, וכגון שעשו העדים שלא כדין וכתבו שטר ללוח אע"פ שאין מלוה עמו בשטרי דלאו אקניתא, ולא ניחא ליה משום הכי בפירוש רש"י, ופירש באופן אחר, והיינו דלא בא למצוא סבת התקנה של ראש השנה למלכים, אלא מהדר בתר נפקא מינה לדינא, ולמאי הלכתא נשנית במתניתין, וטעמא של התקנה משום זכר ליציאת מצרים, יעו"ש. והבעל המאור פירש בדברי רב חסדא דרצונו לומר שלא תאמר דתקנת ראש השנה למלכים היא לכתחילה, אבל בדיעבד אם מנה שנים שלמות נמי כשר,

קמשמע לן דבכהאי גונא הוה ליה מוקדם ופסול, יעו"ש, והראב"ד חלק עליו וס"ל דלא שייך ענין לכתחילה ובדיעבד כאן, והוא עצמו פירש דבא רב חסדא לומר להו מהי הנפקא מינה בתקנה זו, וכעין מה שפירש הר"ן, ולכן הביא משנה דשביעית דבה מבואר ענין ההקדמה, ונפקא מינה למי שלקח קרקע בינתיים אם היא משועבדת לחוב הלוה, ולשני מלוין וכדומה, יעו"ש, ורש"י והבעל המאור נטו מדרך זו דמשמע להו דאיירי בפסול השטר, ולדרך הראב"ד והר"ן אין זה נוגע לפסול השטר אלא לסדר הגביה.

ועל מה שהקשו התוס' על פירוש רש"י דלא פסלינן שטר מספק אלא נקטינן שאחרוהו וכתבוהו, יש לומר דס"ל לרש"י דמספק מכשירים השטר רק אם הספק הוא בעשית השטר, אם נעשה בהכשר או לא, כגון שזמנו בשבת או שהוזמו, דאז נקטינן דהוי מאוחר, ונמצא שנעשה בהכשר, אבל היכא דכתבוהו בזמנו ולא ליה בו עד זמן אחר, הרי לא נעשה השטר בפסול, ורק על ידי מה שאיחר ההלואה נעשה השטר מוקדם, ונמצא שנעשה השטר בהכשר, אלא שנפסל אחר כך על ידי איחור ההלואה, ובספק דכהאי גונא אין חזקת השטר מכריעה הכשרו, ואף אם עשו העדים שלא כדין וחתמו על שטר דלאו אקניתא ללוה שאין מלוה עמו, עדיין לא הוי משום הכי שטר שנעשה בפסול, שהרי אם ילוה על ידי אותו השטר בו ביום עדיין הוי השטר כשר גמור, ונמצא דאף שעשו העדים שלא כדין, מכל מקום לא נפסל השטר בעשיתו, אלא על ידי איחור ההלואה, וכמש"נ.

ובמה שכתב רש"י דראו הלואת המעות בתמוז יש לדקדק, שהרי זה ודאי דרצונו לומר מסירת המעות ולא מסירת השטר, דאם ראו מסירת השטר בתמוז ודאי דהוי מוקדם, אלא על כרחך שראו מסירת המעות, ואינם זוכרים אם היה קודם כתיבת השטר או אחר כך, וקשה לפי זה דמאי נפקא מינה מתי היתה מסירת המעות, והרי העיקר שנוגע לנו הוא מסירת השטר, דאז חל החיוב אף אם מעולם לא היתה מסירת המעות, וכמו שכתבו התוס' בפרק גט פשוט (דף קסה.) ד"ה אמר אביי, יעו"ש, ואם כן למה נעשה מוקדם בכך, דילמא כבר נמסר השטר בזמנו, ורק מסירת המעות נתאחרה עד תמוז, וצריך לומר דאם לא ראינו מסירת המעות כלל, נקטינן שמסירת השטר היתה בזמן הכתוב בשטר, אבל אם ראינו מסירת המעות, נקטינן נמי שמסירת השטר היתה סמוך להלואה.

פרק ו

בו יובא דברי התוס' בגיטין שתיקנו זמן בשחרורי עבדים כדי שלא יפסיד רבו השני פירי, ובתוס' ביבמות מבואר שהוא כדי שלא יוכל לחפות על הבנים, ואיך יתוצו תוס' בגיטין למה לא תנן דשוו גיטי נשים לשחרורי עבדים לענין זמן.

[גיטין יז.] מפני מה תיקנו זמן בגיטין וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה מפני מה תקנו זמן בגיטין וז"ל: ואם תאמר וגט שיחרור למה תיקנו בו זמן וכו' ואומר ר"י דתקנו זמן דאי לא הוי ביה זמן פעמים שהיה אדם מוכר עבדו ואחר כך כותב לו גט שיחרור בלא זמן והיה אומר העבד לרבו שני אייתי ראיה ששטר מכר שלך קדם לשחרור שהעבד הוא מוחזק בעצמו והלוקח בא להוציא ממנו השעבוד וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והתוס' הכא אזלי אליבא דמאן דאמר משום פירי, וטעמא דפירי שייך גבי עבד באופן שכתבו התוס', ועיין ביבמות (דף לא:): בתוס' ד"ה והא וז"ל: ואם תאמר בפרק קמא דגיטין (דף ט.) דתנן בשלש דרכים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים ליתני נמי זמן ששוו גיטי נשים לשחרורי עבדים וליתיה בקידושין ויש לומר דכל מילי דחשיב התם ודפריך התם הוי חד טעמא בגיטי נשים ושחרורי עבדים אבל זמן דשחרורי עבדים בא להתירו בבת ישראל ודגיטי נשים משום פירי עכ"ל, יעו"ש, ושם לא עמדו התוס' על מה שכתבו התוס' דידן דשייך טעמא דפירי גבי שחרורי עבדים, וס"ל דלכולי עלמא טעמא משום שמא יחפה, וכמו שכתבו שם שתיקנו רבנן זמן לידע מתי נאסר בשפחה והותר בבת חורין, והיינו טעמא דשמא יחפה, דאי לאו הכי מה לנו לידע מתי נותר בבת ישראל אם בא לינשא ושחרור בידו, אלא היינו טעמא דתיקנו זמן דחיישינן דילמא יבא על בת ישראל, ואחר כך יוציא שחרור בלי זמן לחפות על הבנים, וכן איתא בערוך לנר, יעו"ש.

וצריכים לעיין אם מספק נתיר הבנים, ולפי מה שכתבו התוס' בדין דשייך טעמא דפירי גבי עבד צריך לתרץ קושית התוס' כתירוצם בפרק קמא (דף י.) בד"ה כי קתני דכיון שרגילים לעשות זמן בכל השטרות לא תניא התם, יעו"ש, ועיין מה שכתב הב"ח ביבמות, ושיטת רש"י שם היא דשחרור אין בו זמן, ועיימש"נ בש"ה פי"ז.

פרק ז

בו יתורץ לפי שיטת התוס' למה לא אזלינן בתר חזקת אשת איש כשגרושה לפנינו, ולמה לרש"י מוקמינן אחזקת אשת איש וקטלינן לה אם מחקה זמן ובגיטין הבאים ממדינת הים נהרגת אם לא הביאה ראייה מתי נתגרשה.

[גיטין יז.] איתמר מפני מה תיקנו זמן בגיטין רבי יוחנן אמר משום בת אחותו וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה משום אחותו וז"ל: שלא יחפה עליה כשאין בו זמן דלא אמרינן אוקמה אחזקת אשת איש והשתא הוא דאיגרשה כיון שהיא גרושה לפנינו ועוד אדרבה אוקמה בחזקת כשרה שלא נבעלה כשהיא אשת איש עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בתוס' בנדה (דף ב:) ד"ה דאיכא ריעותא מגופה שהוכיחו דמוקמינן על חזקת טהרה אע"ג דהשתא ודאי טמאה, ולא איתרע חזקה דמעיקרא על ידי כך, ומוקמינן על חזקה דמעיקרא כנגד חזקה דהשתא, וכן מבואר מהסוגיא שם, ואם כן קשה על מה שכתבו התוס' בדין דלולי תקנת זמן היה יכול לחפות על בת אחותו על ידי נתינת גט שאין בו זמן, ולא מוקמינן לה אחזקת אשת איש הואיל והיא גרושה לפנינו, והלא חזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דהשתא, ועיין מה שכתב הט"ז ביו"ד סי' שצ"ז סק"ב דבחזקת חי לא אזלינן בתר חזקה דמעיקרא במקום ודאי ריעותא, דכיון שהוא עומד למות, והרי מת לפניך, אמרינן שכבר היה מת מקודם, יעו"ש, וברש"ש כתב דאין זה מספיק לדין דהא אין כל הנשים עומדות להתגרש, וכדאיתא בזבחים (דף ב:) סתם אשה לאו לגירושין קיימא, יעו"ש, ואם כן קשה למה בגונא דידן לא מוקמינן אחזקה דמעיקרא, ועוד צריכים לעיין במה נחלקו שני התירוצים.

ועיין שם בנדה ומאי שנא ממוקוה דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו למפרע בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד טמאות לשמאי קשיא למפרע להלל קשיא ודאי דאילו מעת לעת שבנדה תולין לא אוכלין ולא שורפין ואילו הכא טומאה ודאי התם משום דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל אדרבא העמד מקוה על חזקתו ואימא לא חסר הרי חסר לפניך הכי נמי הרי דם לפניך השתא הוא דחזאי הכי נמי השתא הוא דחסר וכו' התם איכא תרתי לריעותא הכא איכא חדא לריעותא, יעו"ש.

ובהא דרצה לומר דשאני התם דהעמד טמא על חזקתו היינו דמהאי טעמא הוי ודאי טמא, וכן כתב רש"י, יעו"ש, וצריכים לעיין דכיון דאסיקנא השתא דחזקת שלם של המקוה הוי חזקה מעליא ואין הריעותא מבטלתו, אם כן נהי דאיכא חזקת טומאה על הגברא, מכל מקום לא ליהוי אלא ספק טומאה בלבד, ולמה הוי ודאי טמא.

ונראה בביאור הסוגיא דהתם דהיכא דטבל הטמא בהמקוה, ואחר כך נולד ספק, יש לנו לדון על הספק בשני אופנים, דיש להתחיל מצד המקוה ולהעמידו על חזקתו שהיה מלא, וממילא אין כאן מקום כלל לחזקת הגברא, שהרי טבל במקוה שלם, אי נמי יש להתחיל מצד השני שנעמיד את הטמא בחזקת טומאה ונפסוק שבודאי לא טבל, ואם כן אין כאן מקום לחזקת המקוה, דאין לנו עוד

ספק כלל, וזהו מה שאמר דשאני התם דאוקי גברא על חזקתו, והרי הוא ודאי טמא, ואין דנים כלל על חזקת המקוה, ועל זה פריך דאדרבה נעמיד מקוה על חזקתו, דמהיכי תיתי להתחיל מצד הגברא ולסלק חזקת המקוה, נתחיל מצד המקוה, והרי הוא ודאי מלא, וממילא תסתלק חזקת הטומאה דגברא, וכן מדויק מלשון התוס' הרא"ש בד"ה אדרבה שכתב דמוקמינן מקוה אחזקתו ונסתלקה חזקת טומאה, יעו"ש.

והמהרש"א שם למד דבהאדרבה פריך דליהוי ספק, דכנגד העמד מקוה אחזקתו, איכא העמד טמא אחזקתו ולא כמש"נ דנתפוס צד אחד של הספק, וממילא תתבטל חזקת הצד שכנגד, אמנם גם זה עולה לפימש"נ, וכונתו לומר דכיון דאין הכרע מאיזה צד להתחיל, הרי הדבר מוטל בספק טומאה, אבל התוס' הרא"ש כתב דחזקת מקוה עדיפא, רצונו לומר דכיון דמקור הספק הוא משום המקוה, אם כן בודאי עדיף להתחיל מצד המקוה, והרי ודאי מלאה היתה, ואין כאן מקום לחזקת הגברא.

והדר קאמר בגמרא דלא אמרינן העמד מקוה על חזקתו דהרי חסר לפניך, ופריך בנדה נמי הרי דם לפניך, ולכאורה לא דמיין אהדדי, דבמקוה איכא חזקת טומאה דגברא על צד השני, אבל בנדה ליכא דוגמת אוקי טמא על חזקתו, ואם כן מנלן דהרי דם לפניך גרידא מועיל כנגד החזקה, ועיין בתוס' שם (דף ג:) בד"ה איכא בינייהו שכתבו דקושית הגמרא היתה דאע"ג דבאשה ליכא תרתי לריעותא, מכל מקום לא היה לו לטהר לגמרי, וצריך עיון דמהי השייכות, והלא תרתי לריעותא מועיל אפילו בספק טומאה ברשות הרבים במקום דאמרינן ספק כודאי. אלא הביאור בקושית הגמרא הוא דהשתא סלקא דעתיה דהרי חסר לפניך שקול עם חזקה דמעיקרא והוי ספק, ומשום הכי אינו מועיל להתחיל מצד המקוה, דאף אם נתחיל מן המקוה עדיין הוי רק ספק, ולא נסתלק צד הגברא, אבל אם דיינינן צד הגברא איכא חזקת טומאה בלי ריעותא, ונפסק הדין לטומאה, ונסתלק צד המקוה, ועל זה פריך דאם כן הוא דהוי שקול, ומשום הכי אזלינן בתר חזקת הגברא, אם כן נהי דבנדה ליכא חזקה כנגדה, מכל מקום ישאר הדבר בספק כיון דחזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא שקולין, וזהו מה שכתבו התוס' דכבר ידע תרתי לריעותא, דיסוד תרתי לריעותא הוא דמתחילים מצד אחד ונסתלק צד השני, והא דסלקא דעתיה דשקולים הוא משום דאילו עדיף חזקה דמעיקרא ונתחיל מצד המקוה נסתלק שוב צד הגברא, שהרי טבל במקוה שודאי היה מלא, אלא ודאי שקולים הן, וכמש"נ.

ומסיק דאע"ג דבין במקוה בין בנדה איכא ריעותא לפניך, מכל מקום התם איכא תרתי לריעותא והכא חדא לריעותא, וכתב רש"י וז"ל: תרתי לריעותא העמד טמא על חזקת טומאה ובחזקת טהרה דמקוה איכא ריעותא שהרי חסר לפניך אבל באשה בדידה הוא דאיכא ריעותא שהורע חזקת טהרתה קצת שהרי דם לפניך ומשום הך ריעותא לחודה לא מרעינן לה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ורצונו לומר דנהי דהך ריעותא דהרי חסר לפניך אינה שקולה עם החזקה דמעיקרא לעשות ספק השקול, מכל מקום שאני דין החזקה במקום דאיכא ריעותא מהיכא דליכא ריעותא, דהיכא דליכא ריעותא הרי אנו מוקמינן על

החזקה וליכא חלות ספק כלל, אבל היכא דאיכא ריעותא בעל כרחך מספקינן בכך, אלא דחזקה דמעיקרא מכרעת הספק, ולדין זה דנתחיל מצד המקוה שחזקתו מלא היה וממילא תסתלק חזקת הטומאה דגברא, בעינן חזקה כהאי גונא שישתלק הספק על ידה מכל וכל, וליכא התחלת ספק כלל, אבל בדין דהספק כן לפנינו, שהרי חסר לפניך ורק דהחזקה מכריעתו, אין בזה בכדי לסלק את חזקת הטומאה דגברא מכל וכל, וכיון שאנו דנים מצד הגברא עדיף לפסוק כחזקת הטומאה כיון דעל ידה אין ספק לפנינו כלל ואין ריעותא בטומאתו, ושוב אין דנים על המקוה כלל, וזהו יסוד דינא דתרתיה לריעותא, וכמו שכתב רש"י דעל ידי הריעותא הורעה החזקה קצת, רצונו לומר דלא הוי עוד סילוק על חלות הספק, יעו"ש.

ולפי זה נוכל לבאר דברי התוס' בדין, דקודם תקנת זמן לא היתה נהרגת, ולא מוקמינן לה אחזקת אשת איש הואיל והיא גרושה לפנינו, ובתירוץ השני כתבו דהיינו טעמא משום דמוקמינן לה אחזקת כשרות, ונחלקו שני תירוצי התוס' בהא דקטלינן אשה על ידי חזקת אשת איש, אם בעינן לכך דין חזקה דמעיקרא המעכבת כל חלות הספק, ויש לה תורת ודאי גמור, או דלמא סגי לכך תורת הכרעה של חזקה דמעיקרא, דבתירוץ קמא ס"ל דכיון דאיכא ריעותא לפנינו הרי לא הוי החזקה אלא הכרעה על הספק, ואין האשה נהרגת על ידי הכרעה של חזקה, אבל בתירוץ שני ס"ל דגם בתורת הכרעה נהרגת, ועל כרחך הכא היינו טעמא דאינה נהרגת דאיכא נמי חזקת צדקת, וחדא במקום תרתיה לאו כלום, כדאיתא בפרק המדיר (כתובות דף עו.), יעו"ש.

ועיין לקמן (דף יז): גזייה לזמן דידיה ויהביה ניהלה מאי, יעו"ש, ובתוס' ד"ה גזייה וז"ל: והא דאמר בפרק ארבעה אחין (יבמות לא): גבי מפני מה לא תיקנו זמן בקידושין משום דהיכי נעביד נינחיה גבי דידה מחקה ליה ופריך אי הכי גירושין נמי נימא הכי ומשני התם להצלה דידה קאתי לא כמו שפירש שם בקונטרס דאי מחקה ליה קטלינן דמוקמינן לה בחזקת אשת איש אע"ג דאי לא תקון זמן מצי לחפויי עלה דמספיקא לא קטלינן לה וכו' עכ"ל, יעו"ש, וצריך להבין היאך מהני תקנת זמן מדרבנן לחייבה מיתה מן התורה, ונראה דרש"י ס"ל כתירוץ השני של התוס' דהיינו טעמא דלא מוקמינן לה אחזקת אשת איש משום דאיכא נמי חזקת צדקת כנגד החזקה מלבד הרי גרושה לפניך, ולפי זה יש לומר דהשתא דתיקנו רבנן זמן והיא גזייה להזמן מן הגט, איתרע לה חזקת כשרות על ידי הך ריעותא, ושוב מוקמינן לה אחזקת אשת איש.

עוד עיין לקמן (דף יח.) אמר ליה רבינא לרב אשי גיטין הבאים ממדינת הים דמיכתבי בניסן ולא מטו עד תשרי מה הועילו חכמים בתקנתם אמר ליה הנהו קלא אית להו, יעו"ש, וברש"י וז"ל: קלא אית להו ובין לענין זנות ובין לענין פירות בעיא לאתווי ראייה אימת מטא גיטה לידה עכ"ל, יעו"ש, והקשו התוס' וז"ל: תימה דלענין זנות דנהי דידוע שלא בא לידה ביום הכתוב בו מכל מקום יכול לחפות ולומר שנתן לה קודם שזינתה כמו קודם שתיקנו זמן עכ"ל, יעו"ש, ומתוך הדוחק היה אפשר לתרץ דכי היכי דמצינו בתוס' ד"ה ריש לקיש דבגט מאוחר לא חל הגט עד זמן הכתוב בו, ונתלה חלות הגט בזמן הכתוב בו, אם כן

יש לומר דבגט שיש לו קול, והרי הזמן מחוסר בירור, לא חל הגט אלא אם כן
נתברר זמן הגט, וכל זמן דלא אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידה לאו גיטא הוא
ונהרגת.

פרק ח

בו יבואר מחלוקת הראשונים אם גט מאוחר כשר או פסול, והשגת הראב"ד על הרמב"ם שפוסל, ויתורץ קושית הלחם משנה על הבית יוסף שכתב דכמו דגט דכתוב בו שבוע כשר משום דמהני לשבוע דלקמיה הוא הדין גט מאוחר.

[גיטין יז.] מפני מה תיקנו זמן בגיטין רבי יוחנן אמר משום בת אחותו ריש לקיש אמר משום פירות, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה ריש לקיש וז"ל: כדי שתדע האשה מתי נכתב ונחתם ולא תפסיד פירות עד שעת נתינה ואם תאמר גט מאוחר יפסל מהאי טעמא ובפרק גט פשוט (ב"ב קס.) מוכח דכשר וכו' ואומר ר"י דבמאוחר אין הבעל מפסיד פירות משעת חתימה אלא משעת הזמן דאין ראוי לגרש בו אפילו נתנו לה לאלתר ואין הגירושין חלים עד הזמן וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולא הוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע אלא כגירושין לאחר שלשים, וס"ל להתוס' דמהאי טעמא גט מאוחר כשר.

אבל הרמב"ם פ"א גירושין הלכ"ה חולק וז"ל: גט שיש עליו עדים ואין בו זמן או שהיה מוקדם או מאוחר וכו' כל אלו פסולין וכו' עכ"ל, יעו"ש, וביארו הכסף משנה וז"ל: ומה שכתב או מאוחר פסול טעמו מפני שתפסיד האשה פירות שמשעת נתינת הגט עד זמן הכתוב בו וגם איכא למיחש לבת אחותו שתוציא גיטה ותאמר קודם נתגרשתי ואין זמנו של גט מוכיח שהרי אנו רואים שהוא מאוחר והוי כגט שאין בו זמן וכו' ולפי זה הא דמשמע בפרק גט פשוט דגט מאוחר כשר ואיתיה נמי בתוספתא היינו גט חוב אבל גט אשה פסול הוא ויש חולקים על רבינו ומכשירים בגט מאוחר עכ"ל, יעו"ש.

והראב"ד בהשגות הסכים לדעת התוס' דגט מאוחר כשר, אלא דדעתו דראוי לגרש בו מיד, וז"ל: טעה במאוחר דכשר להנשא בו ולא תימא לזמן הגט אלא מדקיימה בבית דין בגיטה או שנתנו לה בעדים ולא הזכיר לה איחור זמן מותרת להנשא מיד לפני שאינו יכול לקלקלה ואומר אני שאוכל את פירותיה עד אותו זמן ואינה גובה כתובתה עד אותו זמן שלכך איחורו וכמי שהתנה עמה הוא עכ"ל, יעו"ש, ומהאי טעמא לא שייך חשש פירות בגט מאוחר, אלא דצריכים לעיין דבשלמא כתובתה אינה גובה עד אותו זמן, דכיון שהתנה עמה כמי שמחלה על גביתה דמי, אבל היאך אוכל הבעל פירות עד אותו הזמן כיון שמותרת להנשא מיד ואינה עוד אשתו, ועל ידי תנאי בעלמא אינו יכול לקנות זכות פירות בנכסי מי שאינה אשתו, וצריך לומר דהוי שיור בהגירושין לענין פירות, ועיין ברשב"א מה שכתב על זה.

ובלחם משנה הקשה קושיא אחרת על הראב"ד וז"ל: השיג הראב"ד ז"ל בטעם דמאוחר וטעמו של רבינו כדכתב הר"ן דאיכא למיחש לבת אחותו מפני שתוציא את גיטה ותאמר קודם זנות נתגרשתי ואין זמנו של גט מוכיח שהרי על כרחך אנו רואים שהוא מאוחר והוי כאין בו זמן וכבר הקשה מוהררי"ק ז"ל בסימן קכ"ז על טעם זה דהראב"ד ויתירץ דכיון דכתוב בו זמן וכשיגיע אותו זמן אי אפשר לחפות עליה כשר וכדמכשרין בכתוב בו שנה אחת משום דאהני לשנה דלקמיה כו' וקשה לפי זה גט מוקדם אמאי פסול הא אהני לשבוע דלקמיה אלא

ודאי כל גט שנעשה בפסול לא אמרינן דכשר משום הך טעמא ולא אמר בגמרא גבי שבוע אלא דאינו משקר שם במה שכותב אבל הכא דמשקר לא אהני הך טעמא עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דהגם דודאי צדקו דברי הלחם משנה דמהאי טעמא דאהני לשבוע הקודם אין להכשיר אלא היכא דאינו משקר במה שכותב, עיקר כונת מוהר"ר יוסף קארו בבית יוסף לאו לדמויי גט מאוחר לכותב שנה או שבוע היא, אלא עיקר כונתו היא לחלק בין גט מאוחר לגט מוקדם, דגט מוקדם בתוך גבול זמנו לעולם מועיל לחפות עליה, ואם יבואו עדים שזינתה בזמן שהוא בין כתיבת הגט לבין זמנו המוקדם לעולם יוכל לחפות עליה על ידי זה הגט, מה שאין כן בגט מאוחר דאינו מועיל לחפות עליה אלא אם כן נותן לה הגט מיד קודם זמן האיחור, אבל אם משהה הגט בידו עד זמן האיחור שוב לא יועיל הגט לחפות עליה כלל, שאם תוציא הגט בבית דין בודאי נאמר שנכתב בזמנו כדין, ומשום הכי לא פסלו רבנן גט מאוחר, דאף דיכול לחפות עליה על ידי הגט, מכל מקום אין היכולת של חיפוי בידו אלא לזמן מוגבל, ולא לעולם כמו בגט מוקדם. ועל זה הביא הבית יוסף ראייה משבוע אחת, דאע"ג דשייך בו חיפוי קצת לא פסלוהו רבנן, והתם שייך חיפוי קצת זה לעולם, וטעמא דמכשרינן הוא משום שאינו משקר במה שכותב, ובגט מאוחר דמשקר במה שכותב לא מכשרינן אלא משום דלא שייך חיפוי קצת זה אלא לזמן מוגבל.

פרק ט

בו יתורץ קושית האחרונים על שיטת הרא"ש דגט מוקדם פסול מן התורה, דלאחר שתיקנו חכמים זמן בגיטין הזמן נכנס לתוך הספירת דברים של הגט, וכל ששיקר בזמן הגט נפסד ספירת דברים היוצאת מתוך נוסח הגט.

[גיטין יז.] מפני מה תיקנו זמן בגיטין רבי יוחנן אמר משום בת אחותו ריש לקיש אמר משום פירות וכו', יעו"ש, וכתב הרמב"ם פ"א גירושין הלכ"ה דגט מוקדם פסול מדרבנן, והלחם משנה הביא שיטת הרא"ש דפסול מן התורה, ומה שהקשה עליו הבית יוסף בסי' קכ"ז דמאי שנא משאר פסולים מדרבנן, ועוד דאטו גרע מאין בו זמן כלל, ועיימש"נ בש"ה פ"ח, ובהמשך דבריו כתב הלחם משנה דאליבא דהרא"ש אם כתב הזמן במחובר הרי הגט בטל, ואם כן איכא סיוע קצת לדעת הרא"ש מהא דאיתא בגמרא דכתב התורף במחובר פסול, והזכיר תורף סתם ובכללו הזמן, ומכל מקום כתב שדברי הרא"ש תמוהים, והניחם בצריך עיון, יעו"ש.

וביאור דברי הרא"ש, דפסלין גט מוקדם ושכתב זמנו במחובר מדאורייתא אע"ג דמן התורה אין צריך זמן כלל, כפי הנראה הוא דאע"ג דאין צורך מן התורה להזמן, מכל מקום אם כתבו הרי כל זה נמי נכנס לגוף הגט, ואם כתבו בפסול הרי נפסל הגט.

אלא דקשה טובא דבשלמא בכתב הזמן במחובר איכא למיפסיל מהאי טעמא, דכיון שכתב הזמן הרי הזמן נעשה חלק מגופו של גט, וחל עליו כל דיני הגט, ואם כתבו במחובר נפסל הגט, כמו שהיה נפסל אם שאר חלקי הגט נכתבו במחובר, אבל גט מוקדם למה יפסל מן התורה, דהרי מן התורה אין צריך זמן ולא חסר בו מידי, ואי משום שכתב בו זמן ונעשה חלק מהגט והרי הקדימו, הא זמן זה שקר הוא ואין עליו תורת עדות כלל, ואף אם אין העדים נפסלים על ידי כך מכל הטעמים שנתבארו בש"ה פ"א, יעו"ש, מכל מקום הזמן עצמו שקר הוא ולא עדות, והיאך נכנס הזמן לגופו של גט אם לא העידו עליו העדים.

ואולי יש ליישב על פי מה שכתב הר"ן לקמן (דף כ.). על הא דפריך שם והא בעינן שמו ושמה, וכתב הר"ן וז"ל: פירוש משום דכתיב ספר כריתות ואי אפשר לספירת דברים של כריתות אלא אם כן כתב שמו ושמה עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו דיש דין מיוחד בגט דבעינן ספירת דברים, דהיינו סיפור המעשה של הכריתות, ולפי זה אולי יש לומר דאם כתב זמן מוקדם בתוך הגט, הרי זה נכנס לתוך הספירת דברים של הגט, ואע"פ שאין עליו תורת עדות, מכל מקום כך הוא סיפור המעשה היוצא מתוך הגט, והרי שקר הוא, ונפסל הגט שהרי נפסד הספירת דברים שלו, אולם נראה דאין זה נכנס לכלל ספירת דברים אלא משום דבעינן זמן מתקנת חכמים, ומשום הכי אם שיקר בזמן הפסיד הספירת דברים, אבל קודם תקנת חכמים אין הזמן אלא דברים של מה בכך, ואינו נכנס לכלל ספירת דברים של הגט, וגם הרא"ש מודה דלא היה מוקדם פוסל בגט קודם תקנת חכמים של זמן בגיטין.

פרק י

בו יבואר דמחלוקת רש"י והרמב"ם בחתך זמן הגט אם הוא פסול כגט שאין בו זמן או אם כשר לגרש בו לכתחילה תלוי במה שיש להסתפק אם כל העדות נכללת בתוך חתימת העדים או שמקום עדות השטר הוא בכל מלה של התורף.

[גיטין יז:] מפני מה תיקנו זמן בגיטין רבי יוחנן אמר משום בת אחותו ריש לקיש אמר משום פירות וכו' אמר ליה אביי לרב יוסף שלשה גיטין פסולין ואם ניסת הולד כשר מה הועילו חכמים בתקנתן אהנו דלכתחילה לא תינשא גזייה לזמן דידיה ויהביה ניהלה מאי אמר ליה לרמאי לא חיישינן, יעו"ש.

ופירש רש"י דכדמשני אהנו דלכתחילה לא תינשא אין כונתו לומר דזוהי תועלת מספקת לתקנת חכמים, אלא רצונו לומר דמהאי טעמא לא יכתבו לו סופרי דיינים גט כזה שאין בו זמן ולא יחתמו עליו עדים, והדר פריך גזייה לזמן ויהביה ניהלה מאי, רצונו לומר דבכהאי גוונא עדיין יכול לחפות על בת אחותו שיחתוך את הזמן ויתן לה הגט, והרי זה מועיל להכשיר הולד, ומה הועילו חכמים בתקנתם, ומשני לרמאי לא חיישינן ולא חשו רבנן להכי, וס"ל לרש"י דאם חתך הזמן הרי זה כגט שאין בו זמן, והרי הוא פסול מדרבנן, ואם ניסת הולד כשר.

אבל עיין מה שכתב הרמב"ם פ"א גירושין הלכ"ו וז"ל: חתך ממנו הזמן ונתנו לה וכו' כשר עכ"ל, יעו"ש, והשיגו הראב"ד וז"ל: חתך ממנו הזמן ונתנו לה לכתחילה לא תנשא שהרי משלשה גיטין פסולין הוא זה עכ"ל, יעו"ש, וס"ל להראב"ד כדברי רש"י, אבל הרמב"ם ס"ל דכשר לכתחילה.

והכסף משנה כתב שהרמב"ם היה לו דרך אחרת בפירוש הגמרא, והוא דכדמשני אהנו דלכתחילה לא תנשא, רצונו לומר דאהני מיהא להא דאסור לה להנשא, והדר פריך גזייה לזמן מאי, רצונו לומר דבכהאי גוונא מותרת להינשא לכתחילה, ומשני דלרמאות כזה אין לחוש, והיא דרך הר"ח, יעו"ש, ולמד הרמב"ם דבמחק הזמן לא הוי כגט שאין בו זמן, וכשר אף מדרבנן, וצריך להבין סברת הרמב"ם ובמה תלויה מחלוקתם.

ונראה לבאר מחלוקתם עפ"י מש"נ בשט"ו פ"ד שיש להסתפק בשטר החתום בעדי חתימה, אם מקום העדות בשטר הוא בכל מלה ומלה של התורף, או אם כל העדות נכללת בתוך החתימה, והתורף אינו אלא להורות על ענין העדות שבתוך החתימה, ועיימש"נ שם דשיטת רש"י היא דהתורף הוא העדות של השטר, ולפי זה יש לומר דרש"י אזיל בזה לשיטתו, וכיון דהתורף הוא העדות, אם חתך הזמן הרי חסר עדות הזמן מן הגט, והוה ליה גט שאין בו זמן ופסול מדרבנן, אבל בשיטת הרמב"ם יש לומר דס"ל דכל העדות היא בתוך החתימה, ואם כן מכיון שבשעת החתימה היה כתוב זמן בגט, הרי נכללת עדות על הזמן בחתימת העדים, ואף אם אחר כך חתכו לא נחסר הזמן מן העדות שבהחתימה וכשר, וכל זה הוא בגט החתום בעדים, אבל הא פשיטא דאף לשיטת הרמב"ם אם חתך הזמן ואחר כך מסרו בפני עדי מסירה הרי הוא פסול, דכיון דבשעת מסירה לא היה בו זמן הרי אין בו עדות על הזמן כלל.

פרק יא

בו יבואר הא דעסוקים באותו ענין לא הוי מוקדם לדעת רוב הראשונים הוא משום דחל מיד תורת השטר, וגם יתבאר דלדעת המאירי זמן יום וזמן לילה חד זמן הוא, ויובא מחלוקת ראשונים אם עסוקים באותו ענין כשר בגט מוקדם.

[גיטין יח.] אמר שמואל כתובה כמעשה בית דין דמיא מה מעשה בית דין נכתבין ביום ונחתמין בלילה אף כתובה נכתבת ביום ונחתמת בלילה כתובתיה דרבי חייא בר רב איכתוב ביום ואיחתום בלילה הוה רב התם ולא אמר להו ולא מידי לימא כשמואל סבירא ליה עסוקין באותו ענין הוה דתניא אמר רבי אלעזר בר רבי צדוק לא שנו אלא כשאין עסוקין באותו ענין אבל עסוקין באותו ענין כשר, וכתבו רש"י והתוס' דכיון דמזומנים לחתום ובעל כרחם צריכים להמתין, אז משעת כתיבה אית ליה קלא, ולעיל (דף יז.) כתבו התוס' בד"ה ריש לקיש דבגט נמי מהני עסוקים באותו ענין, והבעל מפסיד פירות משעת כתיבה, ואע"ג דאית לבעל פירות עד שעת חתימה, היינו משום דאז יוצא הקול, אבל כשעסוקים כבר לחתום יוצא הקול משעת כתיבה, ומפסיד הבעל פירות.

אלא דצריכים לעיין טובא, דבשלמא לגבי פירות שפיר מובן הא דמהני עסוקים באותו ענין, דהא אין קשר בעצם בין הפירות לגט, אלא דתיקנו רבנן דכשיצא קול שעומד לגרשה הפסיד פירות, ומשום הכי כשעסוקים באותו ענין יוצא הקול משעת כתיבה ומפסיד פירות, אבל בכתובה למאן דאית ליה דאינה כמעשה בית דין, וכן בשטר חוב דהסכימו בו הראשונים דמהני עסוקים באותו ענין, הרי לא סגי ביציאת הקול לחלות השעבודים, ובעינן נמי מסירת השטר, ואם כן היאך מהני מה שעסוקים באותו ענין, וקשה לרב אסי דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו בפרק קמא דבבא מציעא (דף יג.), וס"ל דאין כותבין שטר ללוה בלא מלוה אלא אם כן בשטרי אקניתא, יעו"ש, ואפילו אם חתמו ולא מסרו הוה ליה מוקדם ופסול, ואע"ג דעדי חתימה מפקי לקלא, מכל מקום לא קנה שעבודים עד שעת מסירה, דלא סגי ביציאת קול בלבד כל זמן דליכא מסירת השטר, ואם כן היאך מועיל עסוקים באותו ענין, ואפילו לאביי דס"ל התם עדיו בחתומיו זכין לו וחלו השעבודים משעת חתימה, היינו משום דאז כבר איכא שטר בעולם, וקונה שעבודים בתנאי דמטא לידיה לבסוף, אבל על ידי יציאת קול של עסוקים באותו ענין מי קאמר, ועוד דדוחק לאוקמי סוגיין כאביי, דלהרבה ראשונים לא קיימא לן כותיה.

ועיין בר"ן שכתב וז"ל: ונראה דכי אמרינן דעסוקים באותו ענין כשר היינו דוקא בשטרי הלואה דזוזי משעבדי ליה וכיון שהם מזומנים לחתום איכא קלא אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר במה מתחייב ביום ואע"ג דאיכא קלא במילי ודאי לא משתעבד ולפיכך תמהני על הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק הנזכר ואם היו עסוקין בענין עד שנכנס הלילה וחתמוהו אע"פ שקנו מידו בלילה כשר ומשמע אפילו בשטרי חיוב עכ"ל, יעו"ש, ודברי הרמב"ם הם בפכ"ג מלוה ולוה הל"ג, יעו"ש.

ונראה לבאר ענין עסוקים באותו ענין עפ"י ש"נ בש"ה פט"ו דהא דכותבים זמן הקנין כשקנו מידו הוא משום דמיד כשקנו מידו חל השטר, והוי ככתוב אע"פ שעדיין לא נכתב על הנייר, יעו"ש, ונראה דזהו נמי יסוד דינא דעסוקים באותו ענין, דכיון שעסוקים בענין עשית השטר חל מיד תורת השטר, וכבר איכא שטר בעולם, ואע"פ שעדיין לא נכתב על הנייר, כי היכי דאמרינן גבי קנו מידו, וגם צריך לומר דקלא איכא כשעסוקים באותו ענין, דאי לאו הכי לא הוי שטר מעליא, דשטר מפיק לקלא.

ולפי זה שייך ענין זה אפילו לרב אסי דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו, דהכא מיירי שעסוקים בחתימת השטר ומסירתו עד גמר הדבר, והרי זה ככתוב וכמאן דאיכא שטר בעולם באופן המועיל, והוה ליה נמי כנמסר, אבל היכא דחתמו ביום ואינו עוסק במסירתו כלל נחלקו שם רב אסי ואב"י, דרב אסי ס"ל דבכהאי גוונא ליכא עדיין תורת שטר לפעולת השעבודים, ולא איכפת לן אם יצא קול על ידי העדי חתימה, ואב"י ס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו, וכבר פועל השטר מעידן חתימתו, ובתנאי דמטא לידו לבסוף, אבל קודם חתימה ליכא שטר וליכא שעבוד נכסים אף אם יצא קול, ורק היכא דעסוקים בעשית השטר עד גמר הדבר, דהיינו מכתבתו עד מסירתו, אז אמרינן דמיד הוה ליה ככתוב, וכבר חל מיד תורת השטר לפעולת דינו, ואע"פ שעדיין לא נכתב בנייר.

ובהא מילתא נחלקו הר"ן והרמב"ם, דהר"ן ס"ל דהא דאמרינן דמיד הוה ליה ככתוב לא מהני אלא בשטר חוב, דגם בלי השטר איכא שעבוד נכסים על ידי הזוזי, דשעבודא דאורייתא, ורק דבעינן שטר מדרבנן, ולזה מהני הך דככתוב דמי, אבל אין בכח הך שטר דככתוב לפעול קנין וחוב, והרמב"ם פליג ואית ליה דשטר גמור הוא, ופועל נמי קנינים.

ונראה להביא ראיה לכך דהא דעסוקים באותו ענין לאו משום הוצאת קול גרידא הוא ממה שכתב המחבר בסי' מ"ג סעי' ט"ז וז"ל: נכתב ביום ונחתם בלילה פסול במה דברים אמורים כשאין עסוקים באותו ענין אבל עסוקים באותו ענין כשר ודוקא שלא לקח מיד בקנין אבל לקח מיד בקנין אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה כשר וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדבריו דלא מהני עסוקים באותו ענין אלא בנכתב ביום ונחתם בלילה, אבל אם היו עסוקים באותו ענין ביום ונתאחר גמר השטר לזמן מרובה פסול, מה שאין כן בקנו מידו מיד, דאז יכולים לחתום אפילו לזמן מרובה, וכן מוכח מן הראשונים.

והשתא אם הא דעסוקין באותו ענין מועיל משום אפוקי קלא בלבד, אם כן כיון שהיו עסוקים באותו ענין ביום והוציאו הקול, מה לי שנתאחרה החתימה עד זמן מרובה, אלא מוכח דהיינו טעמא דמהני עסוקים באותו ענין משום דעל ידי זה הוי ככתוב, וכיון שכן מהני הקול שיחולו השעבודים מיד, כמש"נ, ולכן בעינן שיגמר הדבר מיד בלילה, אבל אם נתאחר לזמן מרובה איגלאי מילתא דהעסק לא היה בעשית השטר עד גמרו, ושוב לא הוי ככתוב, ואם כן לא איכפת לן במה שהוציאו הקול בשעת כתיבתו, דקול בלי שטר אינו מועיל, אבל אם קנו מידו חל מיד תורת השטר ככתוב על ידי הקנין, ולא משום שעסוקים בו, וכיון שכן כשר אפילו אם נתאחר לזמן מרובה.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"א גירושין הלכ"ה וז"ל: גט שיש עליו עדים ואין בו זמן או שהיה מוקדם או מאוחר או שנכתב ביום ונחתם בלילה שלאחריו אע"פ שעסוקין באותו ענין וכו' כל אלו פסולין עד שיחתמו בו בזמן כתיבתו וכו' עכ"ל, יעו"ש, והרא"ש הביא דברי הרמב"ם וכתב דאין לסמוך עליו, אלא גם בגט מהני עסוקים באותו ענין, יעו"ש, וגם הרשב"א ס"ל כהרא"ש, והביא דברי הרמב"ם וכתב שלא נתברר לו טעמו של הרמב"ם, יעו"ש, ובקרוב נתנאל כתב דטעמו של הרמב"ם משום דחיישינן לחיפוי זנות של אותו היום, יעו"ש, אולם בדעת הרא"ש והרשב"א יש לומר דס"ל דליכא למיחש לחיפוי זנות שזינתה אחר שכבר התחיל להתעסק בכתיבת גיטה, דזהו חשש רחוק, ומשום הכי הקשו על הרמב"ם דעל כרחק הוא פוסלו משום דכיון דתיקנו בו רבנן זמן אם הקדימו הוה ליה מוקדם ופסול, ומאי שנא מכל השטרות דכשעסוקים באותו ענין לא הוה מוקדמים. ולפימש"נ היינו משום דמיד הוה ליה ככתוב, ובדאי בגט לא נאמר דהוי ככתוב ומסור שיפעול הגירושין, דאין דין ככתוב מועיל אלא לדין השטר עצמו, אבל היכא דבעינן נמי עשית מעשה בהדי שטר, כגון מעשה גירושין, אין ככתוב מועיל לכך, ורק בשאר שטרות מועיל דין ככתוב, דמסירתו היא מדין השטר ולא משום עשית מעשה, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, ומכל מקום נאמר בגט דהשטר עצמו הוי ככתוב, ונגמר כל העשיה הנצרכת לפעולת השטר עצמו, ושוב לא הוי מוקדם, ובדעת הרמב"ם אולי יש לומר דס"ל דלא מהני ככתוב דמי לעשותו לשמה. והמאירי יש לו פירוש אחר בהא דמהני עסוקים באותו ענין, ולא כתב טעמא דמההיא שעתא יצא הקול, אלא משום דליכא למיחש שמא מכר בינתיים ומפסיד ללקוחות, דכיון דעסוקים היו באותו ענין ודאי לא מכר בינתיים, ובביאור דבריו יש לומר דבכהאי גוונא לא הוה ליה כמוקדם כלל, דזמן היום כשעסוקים בכתיבת הגט ואין לו פנאי לעשות דבר אחר וזמן הלילה חד זמן הוא, ואם כן לא הוה ליה מוקדם כלל, והמאירי הביא נמי שיטת הרמב"ם דבגט לא מהני עסוקים באותו ענין, וכתב דהיינו טעמא דפסול משום חיפוי על בת אחרות. ולדעת המאירי שפיר שייך הך טעמא, דהא דמהני עסוקים באותו ענין הוא משום דחד זמן הוא, והיכא דתיקנו זמן משום שמא ימכור בינתיים, אז איכא למימר דכל שאין לו פנאי למכור בינתיים אמרינן ביה דחד זמן הוא, אבל אם תיקנו זמן משום חיפוי על זנות דידיה, אם כן מה לי דאין להבעל פנאי, הרי לה יש פנאי, ולפיכך לא הוי כחד זמן, ואע"ג דהחשש עצמו חשש רחוק הוא עד מאד, סוף סוף לאו חד זמן הוא, והוה ליה מוקדם.

פרק יב

בו יבואר מחלוקת הראשונים אם דאקני בשטרי חוב סתמו כפירושו, ותתיישב סתירת הרמב"ם שפסק דלא נשתעבדו נכסים שיקנה אחר כך אלא בדכתב לו דאקני בפירוש ובשטרי חוב המאוחרים לא התנה דבעינן דוקא דכתב לו דאקני.

[**בבא בתרא קנז:**] תא שמע שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין ואי סלקא דעתיה דאיקני קנה ומכר דאיקני קנה והוריש לא משתעבד מאוחרין אמאי כשרין דאיקני היא וכו', יעו"ש, וכתב הרשב"א ז"ל: מהכא משמע דלמאן דאמר דאקנה קנה ומכר משתעבד אפילו לא כתב כמי שכתב דמי דאי לא אפילו תמצא לומר דמשתעבד היכי פסיק ותני מאוחרין כשרין דהא כשלא כתב מאוחרין נמי פסולין והא דאמרינן בפרק חזקת (לעיל מד:) בשמעתא דמכר לו פרה מכר לו טלית וליחוש דלמא דאקנה אמר לה לאו דוקא אמר ליה אלא לחוש דסתמא כמאן דאמר ליה דמי קאמר והר"ר יהוסף הלוי ז"ל כתב כאן דהכי קאמר אי אמרת בשלמא דמשתעבד משכחת לה למאוחרין כשרין בשכתב לו דאקנה אלא אי אמרת לא משתעבד לעולם מאוחרין פסולין ואינו מחוור דאם כן היכי פסיק תנא ותני מאוחרין כשרין דמשמע מילתא פסיקתא דלעולם כשרין עכ"ל, יעו"ש.

ועיין ברמב"ם פי"ח מלוה ולוה הל"א ז"ל: המלוה את חבירו סתם הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה וכו' במה דברים אמורים בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל נכסים הבאין לו לאחר שלוה לא נשתעבדו לבעל חוב ואינו טורפן ואם התנה עליו שכל נכסיו שיקנה יהיו משועבדין להפרע מהן וקנה אחר שלוה ומכר או נתן הרי בעל חוב טורפן מהן עכ"ל, יעו"ש, וכתב על זה המגיד משנה ז"ל: דעת רבינו ז"ל דאחריות אינו טעות סופר בדאקנה אלא בנכסים שהיו לו בעת ההלואה וכו' וכן מוכחת הסוגיא שבפרק חזקת וכו' ודע שלפי שיטה זו שטרי חוב המאוחרין שהן כשרין אינו אלא בשכתוב בהן דאקנה כמו שאבאר פרק כ"ג וכן נראית דעת הרמב"ן ז"ל פרק איזהו נשך אבל הרשב"א ז"ל כתב דשעבוד דאקנה אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואפילו אצל לקוחות ודחק עצמו בפירוש סוגיא דפרק חזקת וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פכ"ג שם הל"ב ז"ל: שטרי חוב המאוחרין כשרין שהרי הורע כחו של בעל השטר שאינו טורפן אלא מזמן השטר ואע"פ שלא כתבו בו שהוא מאוחר הרי זה כשר עכ"ל, יעו"ש, והקשה עליו המגיד משנה בשם הרשב"א ז"ל: וכבר כתבתי למעלה פרק י"ח דעת הרשב"א ז"ל החולק בזה ואומר שדאקנה סתמו כפירושו ותמה בדברי רבינו איך לא ביאר חילוק זה במאוחרין אחר שדעתו שדאקנה צריך לפרש כדמבואר פי"ח וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, ועיין מה שכתב על זה הש"ך בסי' קי"ב סק"א, יעו"ש.

והיה נראה ליישב דברי הרמב"ם בפשיטות, דהרמב"ם פליג על דברי הרמב"ן והר"י מיגאש דבשטרי חוב המאוחרים צריך לפרש דאקני, וס"ל דאף דבשטר שנכתב בזמנו צריך לפרש דאקני, מכל מקום בשטרי חוב המאוחרים אין צריך לפרש דאקני, אלא סתמא כמפרש דמי, והיינו טעמא משום דבכל השטרות לא

יוציא מן הלקוחות שלא כדיון אם לא כתב בו דאקני, שהרי בית דין יחייבו המלוה להביא ראיה שכבר היו אלו הנכסים קנוים להלוה בשעת כתיבת השטר, ולכן אם לא כתב דאקני לא משתעבד, אבל בשטרי חוב המאוחרים יוכל להוציא הבעל חוב מן הלקוחות קרקע שקנה הלוה אחר כתיבת השטר, שאף אם יחייבוהו בית דין להביא ראיה שהיו לו הקרקעות בשעת כתיבת השטר לא יועיל, שהרי זמנו מאוחר, ועל ידי שטר כזה יוכל הבעל חוב להוציא מן הלקוחות שלא כדיון, וכיון שכן בכהאי גוונא הוי סתמו כפירושו, כיון שהוא יודע שעל ידי שטר זה יבא לגבות מן הקרקעות שקנה אחר כך.

אלא דלפי זה נמצא דכל זה הוא אם לא פירש בתוך השטר שהוא מאוחר, אבל אם פירש בו שהוא מאוחר לא יבא מזה תקלה, שיכולים בית דין לחייבו להביא ראיה מתי נכתב השטר, ושכבר היה לו הקרקע בשעת כתיבת השטר, וכיון שכן בכהאי גוונא צריך לפרש דאקנה, והרמב"ם מיירי היכא שלא פירש האיחור בתוך השטר, כמו שכתב בסוף ההלכה, ואולי משום הכי לא רצה המגיד משנה לפרש כן בדברי הרמב"ם.

פרק יג

בו יבואר מחלוקת הרשב"ם והרגמ"ה לדעת רבי יוסי דשטר חוב מאוחר פסול אם מכשרין ליה דוקא בכתוב בו איחורו בפירוש או דסגי במה שמוכח מזמן השטר שהוא מאוחר, וידובר בענין מי מודיע שהוא שטר מאוחר.

[**בבא בתרא קעא.**] תנו רבנן שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר דברי רבי יהודה רבי יוסי פוסל וכו' אמר רבי פדת הכל מודים שאם הוזקקנו לעונתו של שטר ונמצאת עונתו מכונת בשבת או בעשרה בתשרי ששטר מאוחר הוא וכשר לא נחלקו אלא בשטר מאוחר בעלמא דרבי יהודה לטעמיה דאמר אין כותבין שובר ולא נפיק מיניה חורבא ורבי יוסי לטעמיה דאמר כותבין שובר ונפיק מיניה חורבא, יעו"ש.

והרשב"ם פירש דהכי קאמר הכל מודים שאם הוזקקנו וכו' כלומר דכל שטר המאוחר בענין זה שכשאנו נזקקין למנות למתי מגיע עונתו של שטר ונמצאת מכונת ביום השבת הרי זה כשר לדברי הכל, והריהו כמאן דכתב בו שטר זה לאו בזמנו כתבנוהו אלא איחרנוהו וכתבנוהו, שהכל יודעים שלא נכתב בשבת, ויכירו בו שהוא מאוחר ולא נפיק מיניה חורבא, אבל אם נכתב באופן שלא יהא ניכר איחורו, ס"ל לרבי יוסי שהוא פסול, דכיון דכותבים שובר נפיק מיניה חורבא, והרשב"ם הביא יש מפרשים דהכל מודים שהוא כשר רק אם כך כתוב בתוך השטר הוזקקנו לעונתו וכו', שכתב כן להודיע שהוא מאוחר, אבל שטר שכתוב בו זמנו בשבת ולא פירש איחורו ס"ל לרבי יוסי שהוא פסול, והרשב"ם כתב שזה הפירוש הבל וליצנות הוא, חדא דאין זה משמעות דברי רב פדת, ועוד דכיון שנכתב זמנו בשבת למה צריך לפרוט איחורו, והלא ממילא אנו יודעים שהוא מאוחר, יעו"ש.

ועיין ברבינו גרשום מאור הגולה שפירש כהיש מפרשים שהביא הרשב"ם, וצריך לומר דס"ל דאם פירש איחורו בודאי לא נפיק מיניה חורבא, אבל אם לא פירש איחורו פסול, ואע"פ שזמנו בשבת ונוכל לברר איחורו על ידי חשבון הימים, מכל מקום חיישינן שמא לא יסיק אדעתיה לבדוק השטר אם הוא מאוחר אם לאו, ונפיק מיניה חורבא, אבל מכל מקום צריכים לעיין למה נטה הרגמ"ה מדרך הרשב"ם בהסוגיא שהיא הדרך היותר פשוטה.

ונראה דהנה עיין בנמוקי יוסף בבבא מציעא (דף עב.) ובר"ש בשביעית פ"י מ"ה שהביאו דברי הירושלמי על הא דשטרי חוב המוקדמים פסולים, ופריך בירושלמי מי מודיע שהשטר מוקדם, וקאמר דעדי השטר מודיעים, ופריך והאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כנחקרה עדותם בבית דין ואינו חוזר ומגיד, ומשני דאמרו על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו, ויש בזה מחלוקת ראשונים אם מיירי בשכתב ידם יוצא ממקום אחר או בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ועיימש"נ בש"ה פ"ג, והא דלא משוי נפשיהו רשעים יש בזה כמה דרכים בהראשונים, או משום דהיו אנוסים מחמת נפשות על הזמן, או שאמרו טעינו בשנת המלך או בעיבורא דירחא, או דסבורים העדים שהלוח מעצמו יפרע ולא יבא לידי טריפת לקוחות, או שחתמו ללוח אע"פ שאין מלוה עמו בלא אקניתא,

ולא ידעו דקיימא לן כרב אסי דלית ליה עדיו בחתומיו זכין לו בפרק קמא דבבא מציעא (דף יג.), ועוד, ועיימש"נ בש"ה פ"א.

והשתא לפי רבי יוסי גם בשטר מאוחר יש להתבונן בזה דמי מודיע לנו שהוא מאוחר, והלא כיון שפסלו רבנן שטר מאוחר אסור לחתום עליו, ואע"ג דזמן מאוחר אין בו שקר, דכונת האיחור הוא שהמלוה מחל השעבודים שבין שעת הכתיבה לזמן הכתוב בו, כמו שכתב הרשב"א בסוגיין בד"ה והמאוחרים כשרים, יעו"ש, וכן כתב רש"י בפרק קמא דעבודה זרה (דף י.) בד"ה מאוחר הוא, יעו"ש, מכל מקום כיון דרבנן פסלוהו אסור לחתום עליו דעדים אעולה לא חתמי, וגם אין נאמנים לומר שעשו כן, כמו שכתב הר"ן בכתובות (דף יט.): גבי עדים שאמרו אמנה היו דבריני אין נאמנים דעדים אעולה לא חתמי ואין אדם משים עצמו רשע, יעו"ש, וגם בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין אדם משים עצמו רשע, כדמסיק שם בכתובות (דף יח.): יעו"ש, ואם כן היאך נודע שהשטר מאוחר ונפסל, והא אין העדים נאמנים, דאין אדם משים עצמו רשע, ואם כן גם בעדים אחרים לא הוי אלא תרי ותרי, ועדיין יפסל השטר מספק.

והכא אין לומר שהיו אנוסים מחמת נפשות, דמי יאנסם לאחר הזמן, והלא הלוח כותבו וחורבא דידיה הוא, וגם אין לומר דלא ידעו בשנת המלך ובעיבורא דירחא, דטעות כזו גורמת הקדמת הזמן ולא איחורו, וגם טעמא דכסבורים שהלוח מעצמו יפרע לא שייך גבי מאוחר, דגבי מוקדם דחיישינן לטריפת לקוחות שלא כדון, יש לומר דסברו שהלוח יפרע מעצמו ולא יוכל המלוה לרמאותם, אבל במאוחר שחיישינן להפסד הלוח, אי אפשר להמלט מרמאות המלוה, דכיון דכותבים שובר לעולם יוכל לומר אירכס שטרי ולכתוב שובר ולחזור להוציא המאוחר ולגבות בו שלא כדון.

ואולי יש לומר אליבא דרבי יוסי דהעדים כשרים דסברו דמאוחרים כשרים כרבי יהודה, ודוחק, ומשום הכי למד הרגמ"ה כפירושו, ועל כרחק הא דמאוחרים פסולים מיירי באופן שנוכל לידע שהם מאוחרים, והיינו רק על ידי שכשנזקקים לעונתו ונמצא מאוחר, ואם כן בדברי רב פדת מוכרחים אנו לומר דהא דמכשרין מאוחרים, היינו כשכתוב בתוכו הוזקקנו וכו', אבל אם לא כתבו כן, אלא שאנו ביררנו איחורו מעצמנו, פסול הוא, דחיישינן שמא לא נבדוק, כמש"נ.

אי נמי יש לומר דס"ל להרגמ"ה דכיון דפסלו רבנן מאוחר, כל המאוחרים פסולים, שלא נעשו כתיקון חכמים, ורק אם פירש איחורו בתוכו יצא מכלל המאוחרים, כההיא דאמר ליה רב אבא לספריה כי כתביתו שטר מאוחר כתבו הכי וכו'.

פרק יד

בו ידון במוציא שובר על שטר מאוחר שכתוב בו שכבר פרע פחות מסכום הכתוב בשטר, אם נקטינן שהשובר נכתב על שטר זה וכבר פרע מקצתו, או אם נקטינן שלא נתאחר אלא יום אחד ואין השובר מועיל כנגד השטר.

[**בבא בתרא קעא.**] תנו רבנן שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר דברי רבי יהודה רבי יוסי פוסל וכו' אמר רבי פדת הכל מודים שאם הוזקנו לעונתו של שטר ונמצאת עונתו מכונת בשבת או בעשרה בתשרי ששטר מאוחר הוא וכשר לא נחלקו אלא בשטר מאוחר בעלמא דרבי יהודה לטעמיה דאמר אין כותבין שובר ולא נפיק מיניה חורבא ורבי יוסי לטעמיה דאמר כותבין שובר ונפיק מיניה חורבא וכו' זימנין דיזיף בניסן וכתב ליה שטרא בתשרי ומתרמי ליה זוזי ביני ביני ופרע ליה ואמר ליה הב לי שטראי ואמר ליה אירכס לי וכתב ליה תברא וכי מטי זימניה מפיק ליה ואמר ליה השתא הוא דיזפת מינאי, יעו"ש.

ונראה דהיינו כשלא נודע שהשטר מאוחר, דאז לא תועיל לו הוצאת השובר, אבל אם נודע שהשטר מאוחר, והוא מוציא שובר הכתוב על אותו סכום הכתוב בשטר הלזה פטור, דכן מצינו גבי שטר שזמנו בשבת, דאנן תלינן בו שנתאחר זמנו משום חזקת השטר, כמו שכתב הרשב"ם, והלא אין הכשר השטר מחייב אלא לתלות באיחור יום אחד, ולנקוט שנכתב בערב שבת, ומכל מקום אמרינן דכיון דידיעין ביה שהוא מאוחר, וגם הלזה אוחז שובר בידו שכתוב בו סכום השטר, הרי זה מוכיח שנפרע החוב ופטור.

ויש להסתפק אם השובר כתוב על סכום פחות מסכום השטר אם נתלה שנפרע מקצתו, דיש לומר דאע"פ שהשטר מאוחר, מכל מקום דילמא לא נתאחר אלא יום אחד, ואין כאן הוכחה מספקת מהשובר שלא נכתב על סכום השטר בדיוק, ושובר שאין בו זמן כלל מועיל כנגד שטר מאוחר אפילו לא נודע איחורו כלל, ואפילו אם ראו עדים השובר ביד הלזה קודם זמן השטר, עדיין מועיל כנגדו, כמו שכתב הרמב"ן, דשובר בלא זמן יש בו הוכחה מעליא שנכתב כן משום איחור השטר, וכתב הרשב"ם בד"ה ואי לא דאין שובר בלא זמן מועיל אלא על הני שטרות שכתוב בהם אותו סכום הכתוב בשובר, וכן פסק המחבר בסי' מ"ג סעי' כ"ד, יעו"ש, הרי דלא מהני שובר לגבי שטר מאוחר אלא אם כן כתוב באותו סכום, ואם כן מסתברא נמי דשובר שיש בו זמן המועיל כנגד שטר שזמנו כתוב בשבת לא מהני אלא אם כן כתוב בו סכום השטר.

ומכל מקום יש לחלק, דהיכא דלא נודע איחורו כלל בעינן הוכחה מעולה של שובר שאין בו זמן וכתוב בסכום השטר, אבל אם כבר נודע שהוא מאוחר, אלא שלא נודע מתי נכתב, מועיל בו כל שובר אפילו יש בו זמן וכתוב על מקצת הסכום, וצריך עיון.

פרק טו

בו יבואר מחלוקת הראשונים אם כותבים זמן הקנין בשטרי הלואה בנתאחרה הכתיבה, וייתיישב למה לא מיחזי כשיקרא להרמב"ם אם כותב יום שקנו ממנו, וגם יתורץ מה שכתב הבעל התרומות בזה לשיטת הרשב"ם לענין טענת פרעתי.

[**בבא בתרא קעב.**] אמר להו רבה בר שילא להנהו כתבי שטרא אקניאתא כי כתיבתו שטרי אקניאתא אי ידעיתו יומא דקניתו ביה כתבו ואי לא כתבו יומא דקיימיתו ביה כי היכי דלא מתחזי כשיקרא וכו', יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: להנך דכתיב אקניאתא כותבי שטר מתנה שאין כתוב בהן אחריות ולא אתי למיטרף מלקוחות אי נמי שטר מכירה שכתב בהן אחריות שדינו לטרופ לקוחות משעת מכירה דעדים מפקי ליה לקלא בלא שטר כדאמרינן בחזקת הבתים (לעיל דף מא:): אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים וכו' ודוקא שטרי אקניאתא אבל שטרי הלואה שיש בו אחריות לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו דאם כן הוה ליה מוקדם ופסול דאתי למיטרף לקוחות מזמן הכתוב בשטר שלא כדין דלעולם אין לקוחות משועבדים לשום אדם כל זמן שלא נכתב שטר עד שיקחו מן הלוח קרקעות אחר שנכתב השטר המשעבד נכסיו הלכך אי כתבי יומא שנעשית ההלואה בשטר זה פסול הוא דאתי למיטרף לקוחות שלקחו בין ההלואה לכתובת השטר והם לא נשתעבדו עד לאחר כתיבת השטר דעדים החתומים על השטר אינהו מפקי ליה לקלא וכו' עכ"ל, יעו"ש, והוא שיטת הרשב"ם דעדי הלואה אע"פ שקנו מידו אין כותבים זמן הקנין אלא זמן הכתיבה, ואי לאו הכי הוה ליה מוקדם.

ודעת רוב הראשונים אינו כן, ועיין מה שכתב הרמב"ם פכ"ג מלוה ולוה הל"ו וז"ל: עדים שקנו מיד הלוח או המוכר וכיוצא בהן ונתאחרה כתיבת השטר זמן מרובה אם ידעו יום שקנו ממנו בו כותבין בשטר זמן הקנין ואע"פ שאינו זמן חתימתו ואין צריכים לומר ונתאחרה כתיבת ידיו עד יום פלוני וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכן הביא המגיד משנה בשם הר"ח והרמב"ן והרשב"א, וטעמא דידהו משום דכל קנין בשעתו יש לו קול, ומשעת קנין שעבד נפשיה.

והמשנה למלך פי"א מלוה ולוה הל"א הביא בשם הבעל התרומות דלשיטת הרשב"ם דכמלוה על פה היא עד דמיכתב דלית ליה קלא, משמע דיכול לומר פרעתי כל זמן שלא נכתב השטר, והקשה עליו המשנה למלך דמנליה דאית ליה להרשב"ם הכי, דילמא ממשעבדי לא גבי דלית ליה קלא על ידי קנין בלבד, אבל מכל מקום לא מצי טעין פרעתי כהסכמת רובא דרבוותא, והיינו טעמא דהיה לו להודיע לעדי הקנין שלא יכתבו, יעו"ש.

עוד יש להעיר בדברי הבעל התרומות שתלה טענת פרעתי בגביה מנכסים משועבדים, ומשמע דאם היה גובה ממשועבדים משעת קנין לא היה יכול לטעון פרעתי, אבל השתא דאינו גובה עד זמן כתיבה מצי טעין פרעתי, ולמד כן בשיטת הרשב"ם, וקשה דהא שיטת הרשב"ם לקמן (דף קעו.) בד"ה ה"ג שאני התם היא דבהוציא עליו כתב ידו לא מצי טעין כנגדו פרעתי, ואע"ג דאינו גובה מנכסים

משועבדים, וכן כתב לעיל (דף מ.). בד"ה הודאה בפני שנים, יעו"ש, ולית ליה כהנך שיטות דתולים טענת פרעתי בגביה מנכסים משועבדים.

ובשיטת הרמב"ם נמי צריכים לעיין, דמה לי דקנין אית ליה קול, סוף סוף מלוה על פה הוא ולא מלוה בשטר, וכי אם משכחת מלוה על פה שיפורסם, האם נאמר נמי דגובה מנכסים משועבדים, ונהי דיסוד התקנה הוא דמלוה בשטר גובה ממשועבדים הואיל ועדי השטר מפקי לקלא, ומלוה על פה לא גבי ממשעבדי דלית ליה קול, מכל מקום כך נקבע הדין, ובודאי בעינן מלוה בשטר לגבות ממשעבדי. ועוד צריכים לעיין במה שכתב הרמב"ם דאין צריך לכתוב ונתאחרה כתיבת ידינו עד יום פלוני, ואיברא דלא תצא מזה תקלה ללקוחות אף אם אין כותבים כן, דהא גובה ממשעבדי משעת הקנין, מכל מקום סיפור הדברים כשקר הוא, דהא לא באותו היום נכתב, ולמה לא נצרכינהו למיכתב שנתאחר יום הכתיבה.

לכן נראה דיסוד הדברים לשיטת הרמב"ם ושאר ראשונים דכותבים זמן הקנין, הוא משום דמיד כשקנו מידו כבר חל השטר, וכמו שכתב הבעל המאור בשם ה"ר נסים ז"ל בכתובות (דף יט:): על הא דאיתא בחזקת הבתים (דף מ.) מודעא בפני שנים ואין צריך לומר כתובו, וכתב הבעל המאור דכיון דניתן לכתב כמאן דכתוב דמי, ויש לו תורת שטר אף קודם שנכתב, ועיימש"נ בשי"ב פט"ו, וכן הוא הדין בכל השטרות, דאף אם נשרפו או נאבדו עדיין איתא לשטרא בעולם אלא שאינו כתוב, ועיימש"נ בש"ז פ"ה ופ"ז, וס"ל להרמב"ם דכל שקנו מידו נמי ככתוב הוא, וכבר חלה תורת השטר מיד בשעת הקנין אלא שעדיין לא נכתב, והא דיכול לחזור בו מכתבת השטר אחר שקנו מידו הוא משום תנאי, כמו שכתב הנמוקי יוסף בפרק המוכר את הספינה (דף עז.), יעו"ש, ואם כן הזמן הראוי לו הוא זמן הקנין, ואף אם כותבו לאחר זמן מרובה כותב זמן הקנין, שהוא הזמן הנכון שבתוך השטר, דכשהוא כותבו אין זה אלא כהטפסה על שטר שהיה כבר בשעת הקנין, ואין כאן שקר כלל, ושפיר גובה ממשעבדי משעת הקנין, דמאז כבר הוי מלוה בשטר, ואע"פ שאינו כתוב ככתוב דמי, ואיצטריך נמי לטעמא דמשעת קנין איכא קלא, דאי לאו הכי לא סגי לן בהא דככתוב דמי בשעת הקנין, דכל דלית ביה קלא לאו שטר חוב מעליא הוא, ולא גבי ביה ממשועבדים.

וגם הרשב"ם מסכים לזה דמשעת קנין כבר איכא שטר בעולם דככתוב דמי, דהא בשטרי אקניאתא של מתנה ומכירה בלא אחריות כותבים יום הקנין, ואע"ג דלא שייך שם תקלה, מכל מקום למה נכתוב השיקרא ולא נכתוב שנתאחר יום הכתיבה, אלא היינו טעמא משום דכבר איכא לשטרא בשעת הקנין, והזמן שבו הוא זמן הקנין, ועכשיו אינו אלא כמטפיסו, כמש"נ, והא דבשטר חוב אין כותבים זמן הקנין הוא משום דס"ל להרשב"ם דכל היכא דאיכא קנין בלי כתיבה ליכא קלא, ואם כן לא גבי ביה ממשעבדי דלאו שטר חוב מעליא הוא.

ולפי זה יש ליישב דברי הבעל התרומות, דהא דאינו יכול לטעון פרעתי כשקנו מידו ועדיין לא נכתב נמי מהאי טעמא הוא, דהרי הא דאינו יכול לטעון פרעתי מזכותי השטר הוא, ולא רק הוכחה בעלמא כנגדו, ועיימש"נ בשם הגר"ח בשי"ד פ"א, ואם כן הוא הדין נמי הכא הא דאינו יכול לומר פרעתי הוא משום שכבר חל השטר משעת הקנין, ואם כן להרשב"ם דלאו שטרא מעליא הוא, דהא אין בו

קול, מצי טעין פרעתי, ואע"ג דכנגד כתב ידו לא מצי טעין פרעתי, היינו משום דס"ל להרשב"ם דשייך דין שטר כנגד טענת פרעתי אף אם אין בו שעבוד נכסים, וכתב ידו יש לו דין שטר מעליא אע"ג דאין דינו לגבות ממשעבדי, ומשום הכי לא מצי טעין כנגדו פרעתי, אבל שטר שעל ידי שני עדים דינו הוא לגבות ממשעבדי, ואם יש בו שום חסרון המעכבו מדינו ואינו גובה ממשעבדי, אין בו דין שטר גמור לפי דינו, וכיון דלא הוי שטר מעליא מצי טעין כנגדו פרעתי, ואין לחלק ולומר דממשעבדי לא גבי, ומכל מקום לא מצי טעין פרעתי, כמו שכתב המשנה למלך, דכיון דלא גבי ממשעבדי, הפסיד דין שטר שלו, ומצי טעין כנגדו פרעתי, ועיימש"נ בש"ה פי"א.

וכעין זה איתא בשלחן ערוך הרב הלכות עדות ושטרות סעי' י' וז"ל: אבל אם קנו מידו של לוח בפני המלוה בקנין סודר וכו' הרי העדים רשאים לכתוב ולחתום וליתן ליד זה שנתחייב לו אע"פ שהמתחייב לא אמר להם כלום שסתם קנין לכתובה עומד וכו' ואין חוששין לפרעון שכיון שסתם קנין לכתובה עומד הרי זה כאילו תפוס שטר בידו משעת הקנין ומי שתפוס שטר והלה רוצה לפרוע צריך להוציא השטר מידו ואם לא הוציאו מידו הוא הפסיד לעצמו והמוציא נאמן לומר שלא פרעו ואף זה כשפורע צריך להודיע לעדי הקנין שפרעו ואם לא הודיעם הוא הפסיד לעצמו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

פרק טז

בו יבואר שיטת הרי"ף והרמב"ם היאך משתכח הזמה בשטר, ויתורץ קושית הט"ז למה נאמנים על האיחור ואין נאמנים שבזמנו נכתב, וגם מה שמדוקדק מלשון הרמב"ם והרי"ף דמיירי דוקא בשטר שאינו מקוים ועדיו באים לקיימו.

[**סנהדרין לב.**] שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני שטר כשר ועדיו כשרין חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו, יעו"ש,

וכתב הרמב"ם פי"ט עדות הל"ג וז"ל: אין עדי השטר נעשין זוממין עד שיאמרו בבית דין שטר זה בזמנו כתבנוהו ולא אחרנוהו אבל אם לא אמרו כן אע"פ שזמנו של שטר באחד בניסן בירושלים ובאו עדים והעידו שעדי השטר היו עמהם בבבל ביום זה השטר כשר והעדים כשרים שאפשר שכתבוהו ואחרוהו וכשהיו בירושלים באחד באדר כתבו שטר זה שם ואחרו זמנו וכתבו זמנו בניסן אמרו בזמנו כתבנוהו והוזמו אם יש שם עדים שיודעים היום שחתמו על השטר או עדים שראו זה השטר וחתימת ידם בו ביום פלוני כיון שהוזמו הרי נפסלו למפרע מיום שנודע שחתמו על השטר שהעדים החתומין על השטר הרי הן כמי שנחקרה עדותן בבית דין בעת החתימה אבל אם אין עדים שראו עדותן ולא ראו השטר מקודם אין נפסלין אלא מעת שהעידו בבית דין שזה כתב ידן ואמרו בזמנו כתבנוהו ואפשר שביום זה שהעידו בבית דין בו ביום חתמו על השטר שיש לו כמה שנים והם שקרו ואמרו בזמנו כתבנו עכ"ל, יעו"ש.

וכן היא נמי דעת הרי"ף בבבא קמא (דף עב:) בסוגיא דעד זומם, והביא מקורו מסוגיין דשטר שהוזם הוא כשר ועדיו כשרים דתלינן באיחור, יעו"ש, וס"ל להרי"ף והרמב"ם דמכל מקום אם עדי השטר לפנינו ואומרים לא אחרנוהו ובזמנו כתבנוהו, הרי זה מועיל שתחול הזמה על השטר.

ויש לדקדק טובא בדבריהם, דאם מצד עצם השטר לא שייך הזמה, היאך מועיל מה שבאים לבית דין ואומרים בזמנו כתבנוהו, ואם נאמר דיש להם נאמנות להעיד על השטר שאינו מאוחר עדיין קשה, דהא קיימא לן דעד זומם למפרע הוא נפסל, והרי עדי השטר האלו נפסלים מעת חתימתם בשטר, כמו שכתב הרמב"ם, כנ"ל, וכשאומרים בבית דין שלא איחרוהו כבר נפסלו להעיד, והרי הדבר חוזר חלילה ולא שייך הזמה, דאי אפשר לברר שלא נתאחר השטר.

עוד קשה במה שכתב הרמב"ם דהיכא דלא ראינו השטר אין נפסלים אלא מהיום, דאע"ג דהעידו שלא איחרוהו להשטר וראוי הוא שיפסל משום הזמה, מכל מקום לא נודע מתי נאמרה הך הגדה המוזמת, ואולי לא נאמרה אלא היום והקדימו הזמן, אמנם עדיין אין זה מצילו מהזמה, דאף אם הגידו היום שאתמול ראו כך וכך הרי הם ראויים להזמה, אלא דאינם נפסלים אלא משעה שהעידו, והרי לא נודע לנו מתי העידו, וקשה דמאי שנא דנאמנים לומר בזמנו כתבנוהו ולא אחרנוהו, דלא חשדינן להו לשקרנים, וחלה הזמה על השטר, ולא תלינן באיחור, ולגבי מתי נפסלו אין מאמינים להם שבזמנו נכתב ולא הקדימו הזמן, אלא חשדינן ששקרנים הם בכך, כמו שכתב הרמב"ם, כנ"ל.

ודין דהרמב"ם הובא בחו"מ סי' ל"ד סעי' ט', והט"ז בסוף סי' מ"ג עמד על דבריו, יעו"ש, ועיין מה שכתב הנתיבות המשפט בענין זה בסי' ל' סק"א דמה שאמרו בזמנו כתבנוהו הוא כהוספת חקירות בהגדתם דמעיקרא, ולא משום נאמנות, והרי הם ניזומים כפי החקירות, אבל בודאי אין להם נאמנות לברר לנו מתי היתה שעת ההגדה, יעו"ש.

עוד יש לדייק בלשון הרמב"ם בסוף דבריו דאין העדים נפסלים אלא כשהעידו בבית דין שזה כתב ידם ואמרו בזמנו כתבנוהו ולא איחרנוהו, ומשמע מדבריו דמיירי בשטר שאינו מקוים והעדים באים לקיימו, וכן משמע נמי מלשון הרי"ף שכתב דהעדים צריכים לומר כן בעידן סהדותיהו, ולכאורה גם זה מורה על קיום השטר, וצריך להבין למה לא יועיל בכהאי גוונא בשטר מקוים מעיקרא. ונראה דהנה הא דתלינן באיחור להציל השטר מהזמה הוא משום דמחזקת השטר הוא לאוקמיה לשטר באופן שתוכשר עדותם, ולכן תלינן באיחור, וכן כתבו התוס' בראש השנה (דף ב.) ד"ה לשטרות, יעו"ש, ומכיון דחזקה זו יסודה בחזקת הכשרות דעדים, נמצא דהיכא דהחזקת כשרות של העדים מחייבת שלא לתלות באיחור, אז נחזיק השטר כמות שהוא לפנינו בזמן הכתוב בו ולא נתלה באיחור, וזוהי כונת הרי"ף והרמב"ם במה שכתבו דצריכים שעדי השטר יאמרו לפנינו שלא איחרוהו, דכיון שהם עצמם לפנינו ואומרים שלא איחרוהו, שוב אין לומר דהחזקת כשרות מחייבת לתלות באיחור, דאם השטר מאוחר הרי הם שקרנים היום, ואם כן אין החזקה פועלת כלל לענין הך מילתא, ואין לנו אלא מה שאנו רואים בתוך השטר, ולא תלינן באיחור, ונמצא דאין זה מועיל מכח נאמנות כלל, אלא על ידי הא גופא שהעידו כן נתבטלה החזקה לענין הא מילתא, וכמש"נ. ולפי זה מבואר מה שאינם נפסלים אלא משעה שראינו השטר, דלפימש"נ נמי לאו מכח נאמנות אתינן עלה, דהא חשדינן להו בשקרנים, אלא מכח ביטול החזקה, ומהאי טעמא לא תלינן באיחור, כמש"נ, אבל כיון דעדיין לא נודע מתי נכתב השטר, אין לפסול העדים אלא משעה שראינו השטר.

ויש לומר דמהאי טעמא כתבו דינם במקיימים השטר, ולא כשהשטר מקוים כבר, דאילו כבר נתקיים השטר קודם שהגידו בעל פה שלא איחרוהו, איכא למימר דקדמה דין החזקה לגבי השטר, ותלינן באיחור אע"פ שהעידו שלא איחרוהו, אבל אם לא נתקיים עדיין, ולא חלה עדיין החזקה לגבי השטר, והשתא בשעה שנתקיים איכא נמי הגדה בעל פה שלא איחרוהו, הרי החזקה חלה בבת אחת לגבי תרוייהו, וכיון דסתרי אהדדי לא אזלינן בתר החזקה כלל, כמש"נ.

שער ו: בענין תיקון השטרות ועשיתם

ובו כ"ב פרקים

פרק א

בו יבואר סדר עשית גט מקושר, ומחלוקת רש"י והמאירי אם יכולים העדים לחתום קודם גמר כתיבתו, על פי דברי הריטב"א דיכולים העדים לחתום על הטופס קודם כתיבת התורף ולא מיחזי כשיקרא, ולרש"י מהני גם לענין לשמה.

[**בבא בתרא קס.**] תנן גט פשוט עדיו מתוכו ומקושר עדיו מאחוריו, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: כותב שיטה ומניח חלק כשיעור שיטה הכתובה וכופלה על החלק ותופר ואחר כך כותב שיטה ומניח שיטה חלק וכופלה על החלק ותופר וכן הרבה כדי מקום תורף השטר והעדים חותמין מבחוץ וכו' עכ"ל, יעו"ש, וגם המאירי כתב שהיה נעשה על סדר זה, וז"ל: היו כותבין שלש שיטין ומניחין שלש שיטין חלק והיו כופלין וכו' והיו קושרין וכו' וחוזרין וכותבין שלש שיטין וכו' עכ"ל, יעו"ש.

אולם בהמשך דבריו כתב המאירי וז"ל: ומהם שאמרו בפירוש עדיו מאחוריו שחותמין בין קשר לקשר והוא שהם היו כותבין כל הגט קודם קשירת הרצועות שאם לא כן היאך יחתום העד וענין השטר לא נכתב כולו אלא שהיו כותבין כל הגט בשיטין של כתב ובשיטין של חלק ואחר שנכתב הכל היו תופרין רצועות וכופלין וקושרים על הדרך האמור וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומה ששינה מן הסדר שהביא בתחלה, שהיו כותבים וכופלים וקושרים וחוזרים וכותבים, הוא משום ההוה אמינא דהגמרא דעדים חותמים בין קשר לקשר היינו בתוך התפירה, ואם כן על כרחך היו כתוב וחתום מכל וכל קודם התפירה, דאי לאו הכי היאך היו חותמים וענין השטר עדיין לא נכתב.

אלא דעיין מה שכתב רש"י בגיטין (דף פא:): בד"ה גט קרח וז"ל: וכותב שיטה או שתים וכורכן על החלק ותופר ועד אחד חותם על הכרך מבחוץ וחוזר וכותב שני שיטין או יותר מבפנים וכורכן על החלק וחותם עד שני על הכרך מבחוץ וכן עד שלישי וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולדידיה קשה דהיאך חותמים העדים וענין השטר עדיין לא נכתב, וכמו שכתב המאירי.

ונראה ליישב דברי רש"י עפ"י ש"נ בש"א פ"ב דלא חשיב הגדת עדות עד שהוציאו העדים השטר מתחת ידם, ומהאי טעמא כתב הריטב"א בפרק קמא דגיטין (דף ב:): דעדים יכולים לחתום על הטופס קודם שנכתב התורף וליכא שיקרא בכך, כמש"נ שם, והיינו משום דליכא הגדה עד שיוציאוהו, ואם באותה שעה כבר כתוב גם התורף הרי כאן עדות מעליא, ולפי זה אתי שפיר נמי דברי רש"י בגיטין דאף כשחתמו על הקשר קודם שנכתב כל הגט הוה ליה עדות מעליא כל זמן שלא הוציאוהו מתחת ידם עד שנגמר כולו.

אולם הריטב"א שם כתב דאף דבכהאי גוונא הוי עדות מעליא ואין בה משום שיקרא מכל מקום לא הוי חתימה לשמה, וצריך לומר דרש"י פליג עליו בהא, דהא הכשיר בכהאי גוונא בגט, ועל כרחך צריך לומר דהוי נמי חתימה לשמה,

ואע"ג דהכא כבר ידעו ענין השטר בשעת החתימה, מכל מקום ליכא למימר דהוי לשמה, דהא עדיין לא נכתב ענין הגט, ואין כאן חתימה, ואנן חתימה לשמה בעינן, וצריך לומר לשיטת רש"י דבשעה שהוציאוהו מידם איכא עדות ואיכא לשמה. ואולי יש לומר דרש"י והריטב"א אזלי בזה לשיטתייהו, דעיימש"נ בשט"ו פ"ד בפלוגתא דרש"י והתוס' בפרק קמא דבבא מציעא (דף ז:) לענין תפיסה בחתימת העדים, שנחלקו אם העדות נכללת בתוך החתימה עצמה, ולשון השטר הוא להורות על ההגדה המכוננת בתוך החתימה, או אם העדות של העדים היא בכל מלה ומלה של השטר, והחתימה היא רק אישור על נוסח השטר לתת לו תורת עדות, דרש"י ס"ל דההגדה נכללת בלשון השטר, אבל התוס' ס"ל דנכללת בתוך החתימה, והריטב"א שם הסכים לדעת התוס', יעו"ש.

ולפי זה יש לומר דרש"י בגיטין אזיל לשיטתו דכל פעולת החתימה היא רק לאשר לשון השטר, ואם כן הוצאת שטר חתום מתחת ידם הוי כחתימה גמורה, דגם בזה איכא אישור גמור על לשון השטר, ושייך בה נמי דין לשמה, אבל הריטב"א ס"ל דהעדות היא בתוך החתימה והרי כבר חתום השטר קודם שהוציאוהו מידם, ונהי דמתלא תליא דין עדות שלו כל זמן שלא הוציאוהו ועדיין יכולים לכובשו, ומשום הכי לא הוי שיקרא אלא עדות, מכל מקום לשמה בודאי לא הוי, דבשעת יצירת העדות דהיינו בשעת החתימה הרי עדיין לא היה התורף כתוב, אבל רש"י ס"ל דבלאו הכי אין לחתימה חשיבות מצד עצמה אלא על ידי שהוא אישור על נוסח השטר, וההוצאה מידם הוי אישור מעליא וחתימה גמורה, ויכול לעשותה לשמה.

פרק ב

בו יבואר שיטת רש"י והרשב"ם שיש שיטות חלקות בתוך קשרי גט מקושר, ותתיישב קושית הראשונים למה יכול לעשות מקושר פשוט ולא חיישין לזיוף על פי דברי הירושלמי דבנעשה כתיקון המקושרים לא חל הפסול אחר כך.

[**בבא בתרא קס.**] תנן גט פשוט עדיו מתוכו ומקושר עדיו מאחוריו, יעו"ש, וכתב הרשב"ם דבגט מקושר כותב שיטה ומניח שיטה חלק וכופל ותופר וכותב שיטה שניה וכן הרבה על זה הסדר, וכמה ראשונים פליגי על פירוש זה דקשה להו דאם כן היאך קאמר רבי חנינא בן גמליאל במתניתין מקושר שכתבו עדיו מתוכו כשר מפני שיכול לעשות פשוט, והלא כשפותחו איכא שיטות חלקות והרי זה יכול לזייף ולהוסיף כל מה שירצה, וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א והמאירי והריטב"א, ומהאי טעמא פירשו דאינו מניח חלק כלל אלא כופל ותופר כל שיטה על עצמה, או שיטות על שיטות.

ורש"י בגיטין (דף פא:) ובקדושין (דף מט.) פירש כהרשב"ם, ועיין מה שכתב רש"י בקדושין שם בד"ה שיכול לעשותו פשוט וז"ל: שלא לתפור הקשרים ואם מפסיק אויר בין שיטות העליונות מה בכך וכו' עכ"ל, יעו"ש, וצריכים לעיין דהלא יכול להזדייף, והתוס' שם הביאו דברי רש"י בבבא קצת וז"ל: פירש בקונטרס אי משום שיש אויר בין שיטה לשיטה כשפושטו אין לחוש שיש סופרים הרבה שאינם אומנים לסדר כתיבתן ומניחין אויר בין השיטות עכ"ל, יעו"ש.

ונראה לבאר דברי רש"י עפ"י מש"נ בש"ג פ"כ בשיטתו בגיטין (דף כב:) דכל שטר כשר אין חוששים בו לזיוף כלל, ואפילו נכתב על דבר שיכול להזדייף, דהשטר הוא בחזקתו כל זמן שלא איתרע בנפילה, ואם כן יש לומר דהכא כשקרע השטר מקושר ופשטו לא נפסל השטר משום הא דנמצאו באמצעו שיטות חלקות ויכול להזדייף, דהרי בכל שעה ושעה השטר מעיד על עצמו שלא נזדייף ולא חיישין לזיוף, כי היכי דבכתבו על החרס השטר מעיד על עצמו שלא נזדייף ואע"פ שהיה בידו לזייפו, וליכא למיפסל משום שיכול להזדייף ולא נעשה כתיקון חכמים, ואם כן עדיין קשה דנהי דלא שייך בו חשש זיוף בפועל, מכל מקום לא הוה להו לרבנן לאכשרינהו מתחלה הואיל ויכול להזדייף, והוה להו למיפסל כל שנשאר בו שיטות חלקות משום תיקון השטרות, ועל זה כתבו התוס' דלא היה אפשר לרבנן לתקן פסול כזה הואיל ואיכא הרבה סופרים שאינם אומנים לסדר כתיבתם.

ולפי פירוש זה צריך לומר דאליבא דרש"י כשר אף אם הניח לכתחלה שיטות חלקות כיון דליכא תקנה לפסול בענין זה, וקצת קשה דמאי שנא מהרחקת שני שיטין בסוף השטר.

ואולי יש לפרש דברי רש"י באופן אחר, והוא דאין לפסול השטר משום שלא נעשה כתיקון חכמים אלא בשעת עשיתו, וכן מבואר בירושלמי דגיטין פ"ח ה"י הדא דתימא בשקושר כולהם ואחר כך חתמו שלשה הראשונים אבל אם קושר שלשה הראשונים וחותם אפילו מקשר ומחתם כמה כשר, והיינו דכיון שכבר

נעשה השטר בשלשה קשרים חתום בשלשה כשרים ונגמר בהכשר שוב אינו נפסל ברבוי קשרים ועדים פסולים, ועיין מה שכתב בשירי קרבן, יעו"ש.

ואם כן יש לומר דאף אם נימא דכל שכתב שטר והניח בו שיטות חלקות הרי זה השטר פסול שלא נעשה כתיקונו, מכל מקום הכא הרי בשעה שנכתב ונחתם השטר היה מקושר, ומקושר הכשרו בשיטות חלקות, ובשעת עשית שטר מקושר זה שעדיו מתוכו אין בו פסול שיטות חלקות אלא פסול עדיו מתוכו דלא הוי כתיקון המקושרים, ומצינו דאיכא פסולים שאינם מפסידים את השטר מעיקרו אלא מורכבים עליו ופוסלים אותו עד שיסירם וכשירוהו, ועיימש"י בש"ו פ"ח, ואם כן כשקורע המקושר הזה ועושהו פשוט הריהו מסלק את פסול אינו כתיקון חכמים של עדיו מתוכו ונתכשר השטר, ופסול של שיטות חלקות של פשוט לא חל על שטר זה לפוסלו אחר עשיתו, שהרי אין פסול פוסל אלא בעת העשיה, כמש"נ, ואי משום הא גופא דיכול להזדייף לא נסמוך עליו, זה נמי אינו הואיל ושטר כשר הוא ואין חוששים בו לזיוף אלא אם כן איתרע, ושפיר כתב רש"י דאם מפסיק אויר בין השיטות מה בכך.

פרק ג

בו יבואר אם שייך ענין גט קרח בגט מקושר שנעשה פשוט לשיטת רש"י והרשב"ם שיש בו שיטות חלקות, וגם יבוארו דברי המהרש"ל שראה להגיה דברי התוס' בקדושין ודברי המהרש"א שלא הסכים להגהתו של המהרש"ל.

[**בבא בתרא קס.**] רבי חנינא בן גמליאל אומר מקושר שכתבו עדיו מתוכו כשר מפני שיכול לעשותו פשוט, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: שיכול לפשוט ולעשותו פשוט שיקרע התפירות ויפתח השטר ויהיה פשוט עכ"ל, יעו"ש, וכתב הב"ח וז"ל: עיין בתוס' דקדושין (דף מט.) דהקשו דאם כן יהיה אויר בין השיטות וקיימא לן גט קרח פסול עכ"ל, יעו"ש, והנה גט קרח הוא כל שקשריו מרובים מעדיו, כדתנן בגיטין (דף פא:), יעו"ש, ואמרינן התם דהיינו טעמא דפסול גזירה משום כולכם, דחיישינן דילמא הזמין עדים כמנין הקשרים ואמר להם כולכם חתומו ולא חתמו כולם, ואם כן קשה דמה ענין אויר בין השיטין לגט קרח.

וכתבו התוס' שם וז"ל: פירש בקונטרס אי משום אויר בין שיטה לשיטה כשפושטו אין לחוש שיש סופרים הרבה שאינם אומנים לסדר כתיבתן ומניחין אויר בין השיטות ונראה דאפילו יש חלק הרבה אין לחוש ואע"ג דגט קרח פסול לא מיקרי קרח אלא כשיש שיטות של חלק טפי מן העדים החתומים בו אבל אם יש עדים החתומים בו כשיטות של חלק לא מיקרי קרח עכ"ל, יעו"ש, כן היא הגירסא שלפנינו, והיא גירסת מהרש"ל שכתב וז"ל: פירוש והוא הדין נמי אם כתב עדיו מתוכו דהיינו שלשה עדים כמנין הקשרים אין לחוש על החלק שהרי עדיו מוכיחים עליו ודוק עכ"ל, יעו"ש.

אבל המהרש"א ביאר דברי התוס' הכי וז"ל: הך מילתא דגט קרח הוא ס"פ הזורק והיינו כשיש קשר ואין עד חתום עליו מאחוריו ופסול משום גזירת כולכם ורצונם לומר דהכא כיון שעדיו מתוכו אין לחוש על שיטת חלק כיון שיש סופרים הרבה וכו' אבל מהרש"ל הגיה בדבריהם ואפילו יש חלק הרבה וכו' ופירש דהוא הדין נמי וכו' ולא ידענא מי הכריחו לזה דבעדיו מתוכו לא מכשיר אלא משום שיכול לעשותו פשוט ובפשוט לא בעי עדים כמנין שיטות החלק וכשר משום שיש סופרים הרבה וכו' ודוק עכ"ל, יעו"ש.

ולמד המהרש"א בדברי התוס' דרצונם לומר דלא שייך ענין גט קרח בשטר פשוט, ולא שייך להצריך עדים כמנין שיטות החלק, דהא שיטות החלק לא מכשרין אלא משום סופרים שאינם אומנים וטועים ומניחים שיטות, ואם כן אין לתלות מנין עדים במנין שיטות אלו, כן משמע בכונתו, אבל המהרש"ל למד דשייך דין גט קרח כאן, והיינו במקושר שעדיו מתוכו דאיכא קשרים מוכיחים שאמר כולכם, והלא אין עדים חתומים על הקשרים וליפסל משום גט קרח, ועל זה קאמר דאם חתומים עדים כמנין הקשרים, הרי זה מוכיח שהחתים למטה עד כנגד קשר, ואין כאן משום גט קרח, אבל בפשוט דעלמא בודאי לא שייך ענין גט קרח.

ומצינו נמי כיוצא בזה דמחתים עדים למטה כמנין הקשרים אליבא דרבי ירמיה בר אבא דלדידיה חותמים העדים מלמטה למעלה אחורי הכתב, כדאיתא

לקמן (דף קסא.), יעו"ש, והיאך משכחת ליה גט קרח לדידיה כיון דאין העדים
חותמים על הקשרים, וצריך לומר דמשכחת ליה היכא דלא החתים בו עדים
כמנין הקשרים.

פרק ד

בו יבוארו דברי התוס' דבמקושר שעדיו מתוכו, שהוא נידון כפשוט, יכול הלוח להשמר מרמאות המלוה על ידי שיבקש ממנו שובר מקושר, שמעתה אף אם יפשוט המלוה שטרו המקושר לא יוכל לגבות בו פעם שנית מחמת שובר זה.

[בבא בתרא קס.] רבי חנינא בן גמליאל אומר מקושר שכתבו עדיו מתוכו כשר מפני שיכול לעשותו פשוט, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: תימה אם כן כל השטרות פשוטים שחתומים בהם שלשה עדים יהיו פסולים שיעשם מקושרים ויהיו מוקדמין ואם נאמר כגון שנדון בפשוט מאי קא פריך רבי בגמרא לדברי רבי חנינא בן גמליאל אינו דומה זמנו של זה לזמנו של זה והא בהאי מקושר אינו דין כשאר מקושרים ואומר ר"י דבמתניתין איפלו היכא דידוע לנו שהוא עושה ההלואה שנה אחת קודם הזמן הכתוב בו כדין מקושר דהשתא איכא למיחש דילמא פרע ליה והשתא פריך שפיר רבי לרב חנינא בן גמליאל כיון דהאי מקושר כתוב בו שנה אחר ההלואה אם כן מאוחר הוא ולא ימנה אלא מזמן הכתוב וזימנן דיזיף ביה וכשירצה לפרוע ויאמר אירכס לי שטרא ויכתוב שובר ביום פלוני פרעתי לו מנה ואחר כך יעשה אידך שטר פשוט ויהיו סבורין שעתה שעת הלואה ומשני קסבר רב חנינא אין כותבין שובר ומכל מקום קצת קשה אם דינו כפשוט שבא לפנינו מאי קאמר וכי מטא זמניה משוי ליה פשוט בלאו הכי נדון כפשוט וכו' ואומר ר"י דאי לא משוי ליה פשוט אלא כמו שהוא הואיל שבשובר כתוב שפרע מה שכתוב בשטר והוא מקושר רגלים לדבר שפרעו ולא מגבינן ביה אבל כי משוי ליה פשוט לא יוכלו להרגיש שהוא רמאות וכו' ונראה שאם יעשה שובר מקושר תו לא אתי לידי חששא כלל ולא היה צריך למימר דלא כתבי שובר עכ"ל, יעו"ש.

ובהגהות הב"ח כתב וז"ל: האי ונראה הוא חוזר לתרץ הקצת קשה דאמאי קאמר וכי מטא זמניה משוי ליה שטר פשוט בלאו הכי נידון כפשוט ועל זה מתרץ וקאמר שאם יעשה מקושר כלומר שלא יעשהו פשוט אלא יניחהו מקושר תו לא אתי לידי חששא כלל דודאי השובר מרע לכל השטרות המקושרין ושוב לא היה צריך למימר דלא כתבי שובר ולפי שר"י כתב בתירוץו הואיל שבשובר כתוב שפרע מה שכתוב בשטר והוא מקושר רגלים לדבר כו' על כן כתב דאין צריך שיכתוב בשובר שפרע מה שכתוב בשטר שהוא מקושר אלא כל סתם שובר אע"פ שיש בו זמן מרע לכל השטרות המקושרין הואיל והזמן שכתוב במקושר הוא מאוחר עכ"ל, יעו"ש.

ומוכח מדבריו שהיתה לו גירסא אחרת בלשון התוס', ולא גרס שאם יעשה שובר מקושר אלא שאם יעשה מקושר, וקאי על השטר ולא על השובר, ולכן פירש מה שכתבו יעשה מקושר שרצונם לומר שיניחהו מקושר, וקאי על קושית התוס' דלמה צריך למימר דמשוי ליה פשוט ותירוצם דצריך לכתוב בתוך השובר שפרע חובו שלוח על ידי שטר מקושר, והשתא קאמר דאין צריך לפרט שלוח בשטר מקושר, אלא אף שובר סתם מרע לכל שטרות המקושרים, אבל אין פירוש זה עולה לפי הגירסא שלפנינו.

ונראה דהתוס' קאי על הא דפריך רבי לרבי חנינא בן גמליאל דניחוש דילמא
יאמר אירכס לי שטרא וכתב ליה שובר והדר משוי ליה פשוט וגבי ביה, והוצרך
רב חנינא בן גמליאל לומר דלא כתבינן שובר, ועל זה קאמרי התוס' שיש להלוה
עצה אחרת אף אם כותבים שובר, והיינו שיתבע מן המלוה שיכתוב לו שובר
מקושר שעדיו מתוכו, דהנה הא דמקושר שעדיו מתוכו נדון כפשוט לגבי הזמן
הוא כדי שלא יכתוב פשוט ויחתום בו שלשה עדים ויעשהו מקושר ויהא מוקדם,
כמו שכתבו התוס', והך חששא ליכא בשובר, דאם יכתוב שובר פשוט ויעשהו
מקושר לא תצא מזה שום תקלה, שהרי אין להלוה שום תועלת במה שהשובר
הוא מוקדם, ולכן שובר מקושר שעדיו מתוכו לא נדון כפשוט אלא כותבים בו
הזמן כדין המקושר, והשתא יוכל הלוה להשמר מרמאות המלוה, שאם יאמר
המלוה אירכס לי שטרא יתבע הלוה שיכתוב לו שובר מקושר שעדיו מתוכו, ואם
הדר יעשה המלוה לשטרו פשוט ויוציאו לגבות בו פעם שנית, גם הלוה יעשה
לשוברו פשוט ויראה לבית דין שכבר פרע זה החוב, ואם יחוש המלוה שיבא לו
תקלה על ידי כך מאחר שיוכל הלוה לעולם לעשותו פשוט ולהפטר מחוב אחר
שבאמת ילוה לו בין השתא לזמן הכתוב בשובר, ולא ירצה לכתוב לו שובר מקושר
שעדיו מתוכו, אין בדבריו כלום, שהרי בידו שלא להלות לו עוד באותו הסכום עד
זמן הכתוב בשובר, ואם ילוה לו איהו דאפסיד אנפשיה, ולא פסלינן שטרא משום
הא, כמו שכתבו התוס' לקמן (דף קסג:): בד"ה שיטה אחת, יעו"ש, ועיימש"נ
בש"ו פי"ב.

פרק ה

בו יבואר מחלוקת הראשונים במחתים עדים מאבראי ואמר אנא לרבות עדים הוא דעבדי, גם יבואר מה שנחלקו הרשב"ם והתוס' מאיזו קושיא בסוגיין אפשר לדקדק דלא כתבינן הכל שריר וקיים, והיאך נידון בחששות שעל השטר.

[**בבא בתרא קסא.**] ולרב ירמיה בר אבא דאמר אחורי הכתב וכנגד הכתב מבחוץ ליחוש דילמא כתיב מגואי מאי דבעי ומחתים סהדי יתירי מאבראי ואמר אנא לרבות עדים הוא דעבדי אמר ליה מי סברת עדים כסדרן חתימי עדים ממטה למעלה חתימי וליחוש דלמא מתרמיא ריעותיה בשיטה אחרונה גיזי ליה לשיטה אחרונה וגיזי ליה לראובן בהדיה ומתכשר בבן יעקב עד דתנן בן איש פלוני עד כשר וכו', יעו"ש.

ונחלקו הראשונים בפירוש קושיא קמייתא דהגמרא, הרשב"ם והרגמ"ה למדו דחיישינן דילמא מתחילה יחתים על השטר עדים רבים ויגמרו חתימות העדים מבחוץ כנגד חלק מבפנים, ויאמר לבית דין שהוא עושה כן בשביל פירסום הדבר, ואחר כך יכתוב על החלק מבפנים כל מה דבעי כנגד חתימת העדים שהוסיף, והתוס' למדו שמתחלה יחתים עדים רק כנגד הכתב מבפנים, ואחר כך יכתוב כל מה דבעי מבפנים, ויזייף כנגדו חתימות מבחוץ, ויקיים השטר על ידי שלשה עדים שלמעלה דכן הוא דין הקיום דמכל תלתא מקיימים, והא דלא פירשו כהרשב"ם יש לומר דהוא משום דס"ל שלא יניחוהו בית דין לעשות כן.

הרשב"ם הביא עוד פירוש בשם הר"ח וז"ל: וניחוש דלמא זייף וכתב מאי דבעי מגואי בסוף השטר ואע"פ שאין עוד עדים כנגדו מבחוץ ויאמר לא הנחתי זה החלק מבחוץ אחורי זו השיטה אלא להרבות עדים גם בזו השיטה כנגדה מאחוריה ולא נזדמן לי כן פירש רבינו חננאל עכ"ל, יעו"ש, והיתה לו גירסא אחרת בגמרא, כמו שכתב הב"ח, ויש לעיין בדבריו דממה נפשך, אם לא מחשבינן להני עדים דלמעלה לעדות על כל מה שכתוב בפנים, אם כן לא תבא מזה תקלה דהלא לא נסמוך על מה שכתוב למטה בשטר דליכא עדים כנגדו, ואם מחשבינן להו לעדים על הכל ונסמוך על כל מה שכתוב בשטר, אם כן מה לי לטענתו שרצה להרבות עדים ולא נזדמן לו, ועוד דמאי שנא מהא דתניא לקמן (דף קסב.) הרחיק את העדים שני שיטין מן הכתב פסול וטעמא דדילמא מזייף וכתב מאי דבעי, ועל זה יש לומר עפימ"ש ברשב"ם שם דטעמא דפסול שלא נעשה כתיקון השטרות, מה שאין כן בדין שנעשה כתיקונו.

עוד נחלקו הרשב"ם והתוס' בסוגיין, דהרשב"ם דייק מקושיא קמייתא דלרב ירמיה בר אבא לא כתבינן שריר וקיים בסוף שטר מקושר, יעו"ש, וכונתו דאם היה צריך לכתוב שריר וקיים ליכא למיחש למידי דשוב לא יוכל להוסיף בו כלום כיון שכבר כתוב בו שריר וקיים, אבל התוס' לא הוכיחו דלרב ירמיה בר אבא לא כתבינן שריר וקיים אלא מקושיא שניה דניחוש דילמא גיזי לשיטה אחרונה, ואם הוה בעי למיכתב שריר וקיים היכי הוה גיזי לה הלא יחסר בו שריר וקיים ויפסלוהו, יעו"ש, וצריכים לעיין דלמה נטרו למידק עד קושיא שניה ולא דייקו מקושיא ראשונה, וכמו שכתב הרשב"ם.

והנה באמת בקושית הגמרא גופא איכא למידק לכל הפירושים, דאם חיישינן
בכהאי גוונא לדילמא מחתים עדים אבראי וכתב כל מה דבעי בפנים, אם כן אנן
נמי לא נסמוך על השטר מהאי טעמא, ואם יבא לפנינו שטר מקושר שיש בו ריבוי
עדים ניחוש דילמא היה בו חלק בפנים והוא כתב שם כל מה דבעי ובאופן
המבואר, ולא נסמוך אלא על מה שכתוב בו כנגד שלשה העדים העליונים, ומוכח
מזה דאם יבא לפנינו שטר כזה בעל כרחך סמכינן עליה, דהא איכא שטר
שחתומים בו עדים, ואין אנו יכולים להרעות השטר מפני חששא בעלמא דאית
לן בגויה, ורק בתחלת כתיבתו יש לנו לתקן אופן הכתיבה שלא תבא ממנו תקלה,
אבל אין לנו להרעות השטר משום חששא בעלמא, וכעין זה מצינו בבבא מציעא
(דף יב:) דקאמר התם דאין לחוש על השטר שכתבו ללות בניסן ולא לוח עד תשרי
אלא אם כן איתרע בנפילה, ופריך דמכל מקום לכתחלה היכי כתבינהו ניחוש
שמא לא ילוח בו עד תשרי, יעו"ש, והכא נמי לא פריך אלא דלכתחילה היכי
כתבינן ליה, אבל מאחר שנכתב שוב אין לחוש בו, ועיימש"נ בש"ו פ"ב.

ולפי זה תתבאר מחלוקת הרשב"ם והתוס' לענין כתיבת שריר וקיים,
דהתוס' ס"ל דמקושיא קמייתא אין לדייק דלא כתבינן שריר וקיים, דשפיר יש
לומר דכתבינן ליה ומכל מקום איכא למיחש דילמא ימחוק תיבות שריר וקיים
ואחר כך יכתוב כל מה דבעי ויכתוב שריר וקיים לבסוף, ויכתוב נמי קיום על
המחק בסוף השטר, ואע"ג דהמחק הוא כשיעור שריר וקיים מכל מקום יתכשר
השטר, שהרי חתומים עדים כנגד הקיום מבחוץ בסוף השטר, והרי איכא עדות
שהשטר נעשה בהכשר, וליכא למידק אלא מקושיא שניה דהשתא נמצא דלא
כתוב ביה שריר וקיים כלל, כנ"ל.

אבל הרשב"ם ס"ל דלא תועיל לו מחיקת שריר וקיים, דאע"פ שחתומים
עדים כנגד קיום המחק, מכל מקום המחק עצמו הוי ריעותא, והרי זה מעורר לנו
לחוש דילמא החתים עדים מאבראי וכתב מגואי כל מה דבעי ולא נסמוך על
השטר, אלא מוכח גם מקושיא קמייתא דלרב ירמיה בר אבא לא כתבינן לעולם
שריר וקיים במקושר, ובזה נחלקו הרשב"ם והתוס', דהרשב"ם ס"ל דאלימ
ריעותא דמחק להרעות השטר, אבל התוס' ס"ל דלא אלימ ריעותא דמחק כמו
ריעותא דנפילה, ועדיין ליכא אלא חששא בעלמא ולא איתרע בכך שטרא, ומשום
הכי אין להוכיח דלא כתבינן שריר וקיים אלא מקושיא שניה.

ובזה יבוארו נמי דברי הר"ח, דבודאי כיון שהעדים חתומים מאחורי השטר
כנגד הכתב הרי כאן עדות על כל מה שכתוב בפנים, אלא דאיכא ריעותא על השטר
במה שאין העדים חתומים אלא כנגד מה שכתוב למעלה, וריעותא זו מעוררת לנו
לחוש שזייף והוסיף על מה שהיה כתוב בשטר, ומשום הך ריעותא היינו פוסלים
השטר, אלא דכיון דמצי אמר אנא להרבות עדים הוא דעבדי הכי לפרסם הדבר
ולא נזדמן לי נסתלקה הריעותא, ומשום חששא בעלמא לא הורע כח השטר.

וכן מצינו דאין חשש פוסל השטר לקמן (דף קסג:) בפירוש הרשב"ם לענין
הא דפסלינן שטר הבא הוא בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת, ולא פסלינן שטר
הבא הוא ועדיו בשיטה אחת, וכתב הרשב"ם דהיינו טעמא משום דלא פלוג רבנן
בין שטר גדול לשטר קטן שיהא קטן פסול יותר מן הגדול, יעו"ש, והתוס' שם

חילקו ביניהם, דכאן איכא למיחש וכאן ליכא למיחש, אבל הרשב"ם כתב טעמא משום דלא פלוג, וכונתו בזה נראה דרבנן לא רצו לתקן שיהא כל שטר הנעשה שטר גדול, אלא רצו ליתן לכל אדם גם האפשרות לכתוב שטר קטן, ולכן לא כללו שטר קטן באופן זה, ואנן לא נוכל למיחש ביה לזיוף הואיל ונכתב בהכשר, כמש"נ, וכן כתב הרשב"ם להדיא גבי מוקדם ומאוחר לקמן (דף קעא.). דכיון דהעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, אם כן הבא לפסול השטר עליו להביא ראיה, יעו"ש.

פרק ו

בו יתורץ קושית הב"ח על התוס' בגיזו לראובן בן ומתכשר ביעקב עד, ויבוארו דברי הרשב"ם בבן איש פלוני עד דאין לסמוך על חתימה זו בלי קיום, אף דבעלמא אין צריך קיום אלא כשטוען לזה מזויף או שבית דין חוששים לזיוף.

[בבא בתרא קס"א.] וליחוש דלמא גיזו ליה לראובן בן ומתכשר ביעקב עד דתנן איש פלוני עד כשר דלא כתיב עד ואיבעית אימא לעולם דכתב עד דידיעין בה דהא חתימת ידא לאו דיעקב הוא, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה ומתכשר וז"ל: תימה היאך יתכשר והא מכירים אנו שיעקב לא חתם זה ומה סבור לומר וכו' ויש לומר דהכי פריך וליחוש דלמא גיזו לראובן בן ומתכשר ביעקב עד ויהיה הלוח סבור שלא זייפו ויהיו עדיו כמו שכתבו לו וכל כמה שלא יצרכנו הלוח לקיימו לא נקיימנו אי לא טענינן מזויף ליתמי וללקוחות וכו' עכ"ל, יעו"ש, והקשה הב"ח וז"ל: ותימה אם כן מאי קא משני תלמודא דידיעין דהא חתימה לאו דיעקב היא וצריך לומר דקא משני דכיון דמפורסם דלאו דיעקב הוא תו לא חיישינן להכי עכ"ל, יעו"ש, אבל קשה דמנלן דלעולם יהא מפורסם דהאי חתימה לאו דיעקב היא, וכי לא מתרמי דחתים עד דלא מפורסם חתימת אביו.

ועיין ברשב"ם בד"ה בן איש פלוני עד כשר וז"ל: מאחר שמכירין שזה כתב ידו של אותו בן פלוני עכ"ל, יעו"ש, ומדויק מדבריו דלא מתכשר חתימה זו אלא אם כן נתקיימה החתימה בבית דין והרי אנו מכירים שזה כתב ידו של אותו העד, ובכל השטרות אינו כן, דלא איצטריך קיום אלא היכא דטען הלוח מזויף, או היכא דאנן חיישינן לזיוף, אבל בלאו הכי אמרינן דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין ואין צריך קיום, והיינו טעמא משום שאין השטר מעיד אלא אם כן נתברר לן מי הוא העד החתום בשטר, ובכל השטרות שחתום בהם פלוני בן פלוני עד הרי שפיר מבורר מתוך השטר מי הוא העד, ואי משום זיופא הרי לא חיישינן לזיופא, אבל אם חתום בו בן איש פלוני עד עדיין לא נתברר לן מי הוא העד, ואף בלי חשש זיוף אין לדון על פי זה העד שלא נודע לן בבירור מי הוא, ולכן בעינן שתתקיים חתימתו ויודע לנו שזאת חתימתו של אותו פלוני, ושוב דנים על פי עדותו שלפנינו.

ונראה דלשיטת התוס' דין זה של הרשב"ם מתחדש בפירוקא דהגמרא, ומתחלה סבור לומר דיוציא שלא כדין על ידי שהם לא יטענו מזויף, ומסיק דידיעין ביה דהא חתימה לאו דיעקב היא, והיינו דאין לדון אף בלי טענת זיוף על ידי חתימה של יעקב גרידא אלא אם כן נתברר לן שזוהי חתימת יעקב, והרי אינה חתימתו אלא של בנו ולא תבא על ידי כך תקלה.

פרק ז

בו ידון אם איכא חשש זיוף היכא שלא החזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה, ויובא מחלוקת הראשונים בלא החזיר בשיטה אחרונה אם מיפסיל השטר משום שלא נעשה כתיקון חכמים, ויבואר שיטת הסוברים דאינו נפסל בכך.

[בבא בתרא קסא:] וצריך שיחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה מאי טעמא אמר רב עמרם לפי שאין למדין משיטה אחרונה, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: ואם תאמר אם בא שטר לפנינו שחתימת העדים רחוקה מן השטר שיטה אחת ולא החזירו מענינו של שטר בשיטה אחרונה יהא כשר דלמאי איכא למיחש אי משום דאי הוה בעי הוה מזייף באותה שיטה הא אין למדין משיטה אחרונה ולהא ליכא למיחש שהניחו שני שיטין חלק והוא המלוה זייף בו שיטה אחרונה עכ"ל, יעו"ש, והא דלא חיישינן להנחת שני שיטין נראה דהוא משום דאין להרעות שטר כשר משום חששא בעלמא, ועיימש"נ בש"ו פ"ה, וכל הפסול הוא משום שלא החזיר מענינו של שטר, וקושית התוס' יסודה על מה שהוכיחו מפרק קמא דגיטין (דף יא.) דאם לא החזיר פסול, ומכח קושיתם דחו ראיתם והעלו דבאמת כשר בכהאי גונא.

ואולי יש ליתן טעם לפסול כשלא החזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה והניח שיטה אחת, דאיכא למיחש דילמא כתב ליה איזה דבר בשיטה אחרונה שלא רצה להתחייב בה, ולכן כתבה בשיטה אחרונה דהא יודע הוא דאין למדין משיטה אחרונה, ולא תבא לו חובה במה שכתבו בשיטה אחרונה, ונמצא דאע"פ שכתוב חובתו בשיטה אחרונה לא חייב הלוה עצמו על ידי כך, אמנם כיון שהרחיקו העדים חתימתם מן השטר שיטה אחת יוכל המלוה למלאות אותה שיטה, ונהי דלא נלמוד מאותה שיטה, מכל מקום השתא נלמוד מן השיטה שלפניה שיש בה חובתו של הלוה, ונמצא שאנו מחייבים את הלוה שלא כדון, שהרי לא חייב עצמו במה שכתוב שם, כמש"נ.

אמנם הא מילתא דבמסירת שטר שיש בו פסול ליכא התחייבות מן הלוה תלויה במהות אותו הפסול, דאם הוי פסול גמור לא נשתעבד הלוה במסירתו, אבל אם לא הוי אלא חששא בעלמא המעכבת בהגביה בפועל לא חסר על ידי כך בהתחייבות הלוה, וכן מבואר מדברי הרא"ש לקמן (דף קסב:), יעו"ש, ועיימש"נ בש"ו פ"ח דנחלקו הראשונים בפסול הרחקת שני שיטין, דהנמוקי יוסף בשם רבינו יונה ס"ל דהרי זה פסול גמור ומפסיד השטר לגמרי, והרא"ש בשם רבינו יונה ס"ל דהוי פסול מורכב על השטר ופוסלו אבל אינו מפסידו, והרא"ש והראב"ד ס"ל דלא הוי אלא חשש זיוף בעלמא ושפיר איכא התחייבות הלוה, יעו"ש, ושפיר יש לדמות לפלוגתתם דין אין למדין משיטה אחרונה משום חשש זיוף, דלרבינו יונה הרי זה פוסל תורת שטר של שיטה אחרונה ולא נשתעבד הלוה על ידי שיטה אחרונה, ולהראב"ד והרא"ש שפיר נשתעבד בו הלוה אלא דמכל מקום אין למדין ממנה משום חשש זיוף, ונמצא לפי זה דמה שנתבאר ליישב קושית התוס' אינו עולה אלא לפי שיטת רבינו יונה, אבל התוס' לא תירצו כן דאזלי להו בשיטת הראב"ד והרא"ש.

והרא"ש בסוף הדיבור הביא דברי התוס' דפסלין היכא דלא החזיר בשיטה אחרונה דגזרינן הרחיקו אטו לא הרחיקו, וכתב הרא"ש דהיינו מדין כללי דכל שטר שיוכל לבא לידי זיוף פסול דלא נעשה כתיקון חכמים, וכן היא נמי דעת הטור בריש סי' מ"ד, יעו"ש, אבל הרמב"ן והרשב"א והר"ן והנמוקי יוסף והריטב"א כולהו פליגי וס"ל דאין השטר נפסל בכך אלא שאין למדין משיטה אחרונה, ועצה טובה היא, וכן דייק המגיד משנה מדברי הרמב"ם פכ"ז מלוה ולוה הל"ג, יעו"ש, וכן פסק המחבר סי' מ"ד סעי' א', והגר"א בסק"ב כתב דסברת הני שיטות היא משום דלא פסלין משום שלא נעשה כתיקון חכמים אלא בדבר שיכול להזדייף דפסול אף אם לא זייפו, אבל באין יכול להזדייף אף שלא נעשה כתיקון חכמים כשר, יעו"ש.

והיה נראה להוסיף עוד ביאור בהני שיטות, דהנה כתבו התוס' לקמן (דף קסב). בד"ה לפי בסוף הדיבור דהא דאין למדין משיטה אחרונה היינו לזכות בעל השטר, אבל חובתו למדין אף מן שיטה אחרונה, וכן פסק הרמ"א בסי' מ"ד סעי' א', יעו"ש, ועיין בב"ח סעי' ג', יעו"ש, ונמצא לפי זה דדין אין למדין משיטה אחרונה וצריך להחזיר לא הוי דין מוחלט, שאינו נוהג אלא היכא דלא כתיב חובתו בשיטה אחרונה, ואם כן יש לומר דס"ל להני ראשונים דכיון שכן הוא לא שייך לומר דאם לא החזיר בענין השטר שהוא פסול שלא נעשה כתיקון חכמים, ואין זה נעשה חלק מצורת השטר כיון דלא בכל גונא צריך לכך, ועל כרחק אין זה אלא עצה טובה בלבד.

פרק ח

בו יבואר שיטות הראשונים בהרחיק את העדים שני שיטין מן הכתב ומלאהו בקרובים אם מהני מילוי ביד המלוה, ואם בעיני מילוי מדעת הלוה, דנחלקו אם נפסד השטר לגמרי או רק דמורכב עליו פסול או שאין בו רק חשש זיוף בעלמא.

[**בבא בתרא קסב:**] הרחיק את העדים שני שיטין מן הכתב פסול וכו' מלאהו בקרובין כשר וכו', יעו"ש, ועיין בנמוקי יוסף וז"ל: כתב ה"ר יונה דדוקא כשבאו כך מיד הלוה או המוכר ליד המלוה או הלוקח הא מלאהו המלוה או הלוקח לאחר שבא לידם פסול דשטר שנמסר להם פסול היה וכמי שאינו דמי וכן אם לאחר שבא לידם נטלו הלוה או המוכר ומלאהו בקרובין כשר דעכשיו הוא שנעשה שטר אבל הראב"ד ז"ל כתב אם היה פקח ממלא אותו קודם שבא לבית דין עכ"ל, יעו"ש, ולמד הנמוקי יוסף דהרחקת שני שיטין בשטר פסול גמור הוא ומפסיד להשטר לגמרי והוי חספא בעלמא וכמי שאינו דמי, ומהאי טעמא לא מהני מילוי בקרובים לאחר מסירתו אפילו בציווי הלוה, דכבר נפסל השטר, ולא תועיל אלא החזרת השטר ליד הלוה, דלא נגמר השטר עד שיצא מיד הלוה לחלוטין, ועיימש"נ בש"א פ"ב, ואם החזירו ליד הלוה נמצא שעדיין לא נעשה השטר בפסלות, ואם מלאהו בקרובים ומסרו להמלוה כשר, דעכשיו הוא שנעשה השטר.

והרא"ש הביא דברי רבינו יונה באופן אחר וז"ל: כתב ה"ר יונה ז"ל הא דאמר מילאהו בקרובים כשר מיירי קודם שנתנו ליד המלוה או ליד הלוקח אי נמי אפילו לאחר שנתנו ליד המלוה וליד הלוקח וכגון שמילאהו בקרובים במצות המוכר או הלוה אבל אם המלוה מילאהו בקרובים מדעתו לא מתכשר בהכי כיון דפסלי רבנן האי שטרא שהרחיק שני שיטין נמצא שהלוה שטר פסול נתן וכי משוי ליה מלוה שטר כשר שלא במצות הלוה לא נשתעבד הלוה באותו השטר ודוקא שמילאהו בקרובים ביום שנכתב ונחתם אבל מילאהו בקרובים למחר וליומא אחרא אפילו במצות הלוה פסול דהא לא מתכשר להשתעבד אלא משעה שמילאהו בקרובים והוה ליה מוקדם ופסול דאי לא תימא הכי אלא אפילו מילאהו בקרובים לאחר זמן כשר משום דשטר כשר הוא אלא שהיה בו חשש זיוף וכיון שנסתלק ממנו אותו חשש הוכשר למפרע אם כן היכא משכחת להא דתניא הרחיק את העדים מן הכתב שני שיטין פסול הרי כשיבוא לבית דין יאמרו לו למלאותו בקרובים ולהכשירו לשעבר ויש מפרשים אם יביאו לבית דין קודם שמילאהו בקרובים פסול כיון שבא לבית דין בעוד שיש בו חשש זיוף שוב אין לו תקנה ומילתא בלא טעמא הוא עכ"ל, יעו"ש.

ומה שכתב בסוף דבריו דאי לא תימא הכי למה לא יאמרו לו בית דין למלאותו כשיבא לבית דין הוא רמז לשיטת הראב"ד שהביא הנמוקי יוסף דגם המלוה יכול למלאותו מדעתו, והיינו טעמא משום דאין זה פסול אלא חשש זיוף בעלמא.

ולמד הרא"ש בדברי רבינו יונה דאע"ג דהרחקת שני שיטין הוי פסול ולא חשש זיוף בעלמא, מכל מקום אין השטר נפסד על ידי כך להעשות חספא בעלמא,

אלא פסול הוא דמורכב על השטר, ויכול להכשירו על ידי מילוי כשהוא ביד המלוה, ואין צריך ליטלו ממנו ולהחזירו, ומכל מקום אין המלוה יכול למלאותו מדעתו, שהרי אין הלוח משתעבד בשטר פסול, ולא נשתעבד הלוח במילוי המלוה אלא אם כן מילאוהו מדעת הלוח, ומשום הכי לא מתכשר אלא אם כן מילאוהו בו ביום, דאי לאו הכי הוה ליה מוקדם, שהרי אין השטר ראוי להשתעבד בו עד שימלאוהו, ומיירי בשטר שאין בו קנין, ומתכשר על ידי עדיו בחתומיו זכין לו, דכן פסק הרא"ש כאביי בבבא מציעא (דף כ.), יעו"ש, וכן מבואר בחו"מ סי' מ"ה סעי' ט"ו, ודין עדיו בחתומיו זכין לו הוא דהקנין חל על ידי השטר עצמו, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, ולא חל הקנין אלא בשעה שראוי להשתעבד בו, ואם מלאוהו אחר כך הוה ליה מוקדם.

ושיטת הראב"ד היא דהרחקת שני שיטין לא הוי פסול כלל אלא חשש זיוף בעלמא, ואע"ג דשטר כשר אין חוששים בו לזיוף, כמש"נ בש"ו פ"ה, שאני חשש זיוף זה שהוא מכלל תקנת תיקון שטרות, ומשום הכי יכול המלוה למלאותו מדעתו, ואע"ג דאינו יכול לגבות על ידו כל זמן שיש בו חשש זיוף, מכל מקום לאו פסול הוא, ושפיר משתעבד הלוח על ידי זה השטר, אלא שאין המלוה יכול לגבות בו משום חשש זיוף, ומשום הכי מועיל מילוי המלוה מדעתו, וגם הרא"ש בסוף הדיבור הסכים לסברת הראב"ד ויישב קושית רבינו יונה שהקשה דאם כן ימלאוהו כשיבא לבית דין, וכתב הרא"ש דכיון שבא לבית דין אלמוהו רבנן לתקנתא, יעו"ש, ויש בזה מחלוקת הסמ"ע והש"ך בסי' מ"ה סעי' ט"ו, ועיימש"נ בש"ו פ"ט.

פרק ט

בו יבואר שיטת המחבר דבהרחיק שני שיטין פסול אבל אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, וביארו הש"ך משום שיכול להכשירו במילוי קרובים, ויתיישב הדמיון לשטר מוקדם שיכול להכשירו אף דיכול לטעון לא היו דברים מעולם.

[**בבא בתרא קסב:**] הרחיק את העדים שני שיטין מן הכתב פסול וכו', יעו"ש, וכתב המחבר בסי' מ"ה סעי' ז' וז"ל: הא דאמרינן שאם הרחיק שני שיטין פסול היינו למיגבי ביה ממשעבדי אי נמי מבני חרי אם הלוח טוען פרעתי אבל אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם עכ"ל, יעו"ש, ועיין בש"ך וז"ל: אבל אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם ואף הפוסקים בשטרי חוב המוקדמים דפסולים לגמרי ויכול לטעון לא היו דברים מעולם וכמו שכתבתי לעיל סי' מ"ג ס"ק י"ב מודים הכא מטעם שכתב הר"ר יונה כיון שניתנה עדות זו להכשיר אילו מלאוהו בקרובים או בחזרת דברים כן נראה לי עכ"ל, יעו"ש, והוא הענין שנתבאר בש"ו פ"ח.

ועמד על דבריו החכמת שלמה וז"ל: לכאורה דבריו צריכים עיון שמה שניתן עדות זה להכשיר במלאוהו בקרובים הוי רק קודם שנראה פסולו בבית דין דאחר כך לא מהני כמו שכתב לקמן ואם כן הרי במוקדם גם כן דעת הש"ך לעיל דכשר אם כתב עליו קודם שנראה לבית דין שלא ניתן לגבות רק מזמן זה אך נראה כונת דבריו דהתם עדות זו שמעידין כמו שנכתב בשטר שנעשה הענין ביום פלוני זה לא ניתן להכשיר בשום ענין שאף אם כתב עליו קודם שבא לבית דין שניתן לגבות מזמן זה כבר הוי שינוי מגוף העדות ופנים חדשות באו לכאן כאילו נעשה כאן שטר חדש מעתה אבל עדות זו הנכתב בשטר מתחלה היאך שנעשה ביום פלוני זה הוי שקר ולא אפשר להכשירו בשום ענין לכך אי אפשר לגבות בו מבני חורין בעדות זו שהוי בפסול אבל כאן הרי אין כאן שינוי בגוף העדות ועדות זו ניתן להכשיר כמו שהוא עתה בלי שינוי בגוף עדותן כלל לכך כשר הוא לגבות ממנו אף שעדיין לא מלאוהו ואתי שפיר ונכון ודוק היטב בזה כי היא סברא נכונה וברורה עכ"ל, יעו"ש.

ודברי הש"ך לעיל, שהובאו בחכמת שלמה, הם בסי' מ"ג ס"ק י"א וז"ל: מכל מקום לענין דינא מסתבר כדברי הסמ"ע דדמי לדלקמן סי' מ"ה סעי' י"ד דכיון שנראה פיסולו בבית דין שוב אין לו תקנה עיין שם ולפי זה אם המלוה בעצמו כתב עליו קודם שנראה בבית דין שלא ניתן לטרוף אלא מזמן זה כשר וכן נראה ודוק עכ"ל, יעו"ש, הרי שהוכיח הש"ך דינו דבמוקדם מהני תיקון קודם שנראה לבית דין מדמיון לדין הרחיק שני שיטין שהוא פסול ואם תיקנו על ידי מילוי קרובים או חזרה קודם שנראה בבית דין כשר, ואם כן קשה טובא על מה שכתב החכמת שלמה לחלק בין מילוי שני שיטין לבין שטר מוקדם, דבשטר מוקדם איכא פנים חדשות על ידי התיקון מה שאין כן בשני שיטין, ואם כן היאך הוציא הש"ך דתיקון מהני במוקדם מהא דתיקון מהני בשני שיטין, והלא התם אינו כעושה שטר חדש, ומנליה דמהני תיקון של שינוי בגוף השטר גבי מוקדם.

והנה ס"ל להש"ך דאם לא הרחיק שני שיטין הרי זה פסול על השטר, ומה שכתב המחבר בסי' מ"ה סעי' י"ד דהמלוה יכול למלאותו מדעתו קודם שיבא לבית דין וכשר, והיא שיטת הראב"ד שהביא הנמוקי יוסף, ועיימש"נ בש"ו פ"ח, ומכל מקום למד הש"ך שם בסקכ"ו דבאמת לכולי עלמא בעינן מדעת הלוח, והא דמהני אם מילא המלוה מדעתו הוא משום דכיון שהלוח מסר השטר לידו הרי זה כמו שהרשהו לעשות כן, יעו"ש, ופליג על הסמ"ע שלמד דהיינו טעמא דאין צריך מילוי מדעת הלוח דאין שם פסול עליו, יעו"ש, אולם אף לפי זה עדיין קשה בדברי הש"ך, דאע"ג דבין הכא ובין הכא איכא פסול, מכל מקום פסול דשני שיטין לא הוי פסול גמור, דהא מועיל שלא יוכל לטעון לא היו דברים מעולם, מה שאין כן מוקדם דלתקנו בעינן שינוי בגוף השטר כדי שיבאו לכאן פנים חדשות, ומנליה להש"ך דמועיל תיקון בכהאי גונא.

ונראה דהנה מצינו בשטר שני דינים, חדא שיש בו עדות והגדה על העובדא הכתובה בתוך השטר, ועוד יש בשטר דין אחר שהוא עושה מעשה שטר ויש בו זכויות מיוחדות יותר ממה שראויות לו על ידי קבלת ענין העדות עצמה, ומהם שהוא גובה מנכסים משועבדים, וכן שאין הלוח יכול לטעון פרעתי כנגד השטר, כמש"נ שי"ד פ"א בשם הגר"ח, והך פסול שטר של לא נעשה כתיקון חכמים, דפסלינן אף היכא דנודע לנו שלא נזדייף, אינו פוסל הגדת השטר אלא הדין נוסף שבו שיש בו חיזוק כח בעל השטר כנגד הנתבע, דהא לא הוי הפסול מצד ההגדה שבשטר אלא מצד עשיתו, ואם כן לא נפסלה הגדתו אלא תורת שטר מיוחדת שלו, וכיון שלא נפסלה ההגדה אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, שהרי עדות השטר מכחישתו, אבל פרעתי יכול לטעון, דאין זה מוכחש מעצם הגדת השטר אלא מדין נוסף שבו, והרי נפסל הואיל ולא נעשה כתיקון חכמים.

ואף לפימש"נ בש"א פ"ט דכל שאין בו מעשה שטר לאו שטרא הוא, ועדות שבתוכו נפסלת משום מפיהם ולא מפי כתבם, היינו היכא דאין בכח השטר לעשות מעשה שטר, וכגון דלא כתב ביה אחריות נכסים למאן דלית ליה אחריות טעות סופר, והאי לאו שטרא הוא, אבל בדין יש בכחו לעשות מעשה שטר ולא חסר בו מידי, אלא דפסולא רכיבא עליו המעכבתו מלעשות מעשה שטר, ובכל שעה הרי בידו לסלק הפסול ולהכשירו, בכהאי גונא אמרינן דנהי דבפועל אינו עושה מעשה שטר, מכל מקום הגדתו קיימת ולא הוה ליה מפי כתבם.

וכל זה הוא בפסול הרחיק שני שיטין דפסולו מצד עשית השטר, אבל פסול מוקדם הוא פסול בגוף העדות ולא משום תיקון שטרות בלבד, והרי זה הפסול מפסיד השטר מכל וכל, לא רק דאין בו זכותי שטר, אלא הגדה נמי לית ביה, וכיון שכן נאמן הוא לטעון כנגדו לא היו דברים מעולם.

ובזה יש להבין עומק דברי החכמת שלמה הנ"ל, דהיכא דהרחיק שני שיטין אין כאן פסול בגוף ההגדה כלל אלא במעשה השטר, ואי משום הא לא נפסלה ההגדה משום מפי כתבם, דהא לא חסר מידי למעשה שטר, אלא שהוא מתעכב על ידי פסול דרכיב עליו, והרי בידו להכשירו, כמש"נ, ואם כן שפיר יש תורת מעשה שטר על שטר זה, ואע"פ שאין בו עדיין מעשה שטר בפועל, ולא נפסלה הגדתו משום מפי כתבם, וגם פסול לית בה, ואינו יכול לטעון לא היו דברים

מעולם, אבל פסול מוקדם פוסל גוף העדות וההגדה של השטר, ומה לי דיכול להכשירו, השתא מיהא פסול הוא, ואין לנו ממנו הכחשה כנגדו אם הוא טוען לפנינו לא היו דברים מעולם.

ולפי זה נוכל ליישב דברי הש"ך, דהשתא יצא לנו דאין נפקא מינה בחומר הפסול בין פסול מוקדם לפסול הרחיק שני שיטין, אלא החילוק הוא במקום חלות הפסול, דבמוקדם חל הפסול בגוף ההגדה, ומשום הכי יכול לטעון לא היו דברים מעולם, כמש"נ, אבל בהרחיק שני שיטין חל הפסול בעשית השטר ובדין נוסף שבו של מעשה שטר, וכיון שגוף ההגדה לא נפסלה אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, כמש"נ, ושפיר איכא להוכיח דכי היכי דמהני תיקון קודם שנראה לבית דין להכשיר דין מעשה שטר שבו, מהני נמי תיקון קודם שנראה לבית דין להכשיר פסול מוקדם שבגוף ההגדה.

פרק י

בו יבואר מחלוקת הראשונים בארבעה וחמשה עדים חתומים על השטר ונמצא אחד מהן קרוב או פסול תתקיים העדות בשאר אם היינו משום דתלין בתנאי או משום דבשטר לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה.

[**בבא בתרא קסב:**] הרחיק את העדים שני שיטין מן הכתב פסול פחות מכאן כשר היו ארבעה וחמשה עדים חתומין על השטר ונמצא אחד מהן קרוב או פסול תתקיים עדות בשאר מסייע ליה לחזקיה דאמר חזקיה מלאהו בקרובים כשר ואל תתמה שהרי אור סוכה פוסל בשלשה סכך פסול פוסל בארבעה, יעו"ש.

וכתב הרשב"ם וז"ל: ה"ג בפירוש רבינו חננאל היו ארבעה וכו' ונמצאו שנים הראשונים קרובים או פסולים וכו' פירוש אם היה בין כתב לעדים חלק כשיעור שני שיטין ומילא מקום החלק בקרובים השטר ההוא כשר ומקיימין אותו משאר העדים שבו ולא נמצאו דברי חזקיה בפירוש בגמרא ויש לומר בגט קרח מדבר חזקיה וכו' כך פירש ר"ח ולי נראה לשון הראשון שסוף הברייתא דקתני היו עליו ארבעה או חמשה כו' ודאי מעין תחלתה מיירי במילוי שני שיטין הפוסלים את השטר כדקתני רישא ובא לומר שמילוי קרובים מכשירו והיינו דקאמר מסייע ליה לחזקיה דאיירי נמי במילוי שני שיטין של חלק דאי ברייתא בעלמא מיירי בלא מילוי שני שיטין ולאורויי דין עדים פסולים שיתקיים העדות בשאר ליתנייה במסכת מכות (דף ו. ג) גבי ההיא פלוגתא דרבי ורבי יוסי דפליגי התם בדיני ממונות אם תתקיים העדות בשאר אם לאו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והנה בפירוש השני של הר"ח שהביא הרשב"ם, דחזקיה מיירי בגט קרח, אין כונתו לומר דגם ברייתא דידן מיירי בגט קרח, ואתי לאשמועינן דלא פסלינן משום גזירה דילמא אתי לאכשורי, כמש"נ בגיטין (דף פט:), יעו"ש, דאם כן אין זה הדין שייך לפלוגתא דרבי ורבי יוסי יותר מהא דמכשרין קרובים במילוי שני שיטין, ולמה קאמר הרשב"ם דהוה ליה למיתנייה התם, אלא דלפירוש זה מיירי ברייתא בשטר פשוט שאחד מן העדים הוא קרוב או פסול, וקמשמע לן דהשטר כשר ולא אמרינן ביה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, ומסייע ליה לחזקיה דאם מילא בקרובים לא אמרינן עדותם בטלה, אלא דצריכים לעיין לפי זה מאיזה טעם מכשרין ולא אמרינן עדותם בטלה.

ובתוס' ד"ה נמצא כתבו דהא דלא אמרינן בשטר נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה הוא משום דתלין דלשם תנאי חתמו, דכיון דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, הרי השטר מעיד על עצמו שהקרובים או פסולים שבו חתמו למילוי או לתנאי.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ה עדות הל"ו וז"ל: שטר שהיו עדיו מרובין ונמצא אחד מהן קרוב או פסול או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה והרי אין העדים קיימין כדי לשאול עדותן אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד הרי זה בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר ולמה מקיימין העדות בשאר שהרי אפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם עכ"ל, יעו"ש, והרדב"ז כתב דהא דתלינן

כן הוא משום דמן התורה תתקיים העדות בשאר בדיני ממונות, וכיון דהוי ספיקא במילתא דרבנן תלינן לקולא ומקיימינן לשטרא, והוצרך לומר כן משום דהרמב"ם ס"ל דלא שייך כאן טעמא דנחקרה שכתבו התוס', דאילו כן לא היו העדים עצמם נאמנים אילו היו קיימים, דהוה להו חוזרים ומגידים, והיינו טעמא דלא שייך כאן דין נחקרה משום דאיתרע שטרא במה שחתומים בו קרובים, כמו שכתב הכסף משנה, יעו"ש, ומכל מקום מבואר מדברי הרמב"ם דקרוב או פסול שחתם בשטר לשם עדות פסלו.

והנה מה שכתבו התוס' בגיטין (דף יח:): ד"ה אמרי לה בשם ר"ת דנמצא מן האמצעיים או מן האחרונים קרוב או פסול עדותם בטלה דודאי לשם עדות חתמו, לאו היינו לומר דאנן נקטינן כן ופסלינן ליה משום נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, דלא כן כתבו התוס' בסוגיין ד"ה דאמר חזקיה, יעו"ש, אלא היינו טעמא משום דכיון דמקיימים את השטר על ידי עדים שלמטה, אם כן כשיראו פסולים לבסוף במקום קיום השטר יאמרו קרוב או פסול כשר, ומה שכתבו דודאי לשם עדות חתמו רצונם לומר דהרואה את השטר יאמר כן.

ונחזור לדין בפירוש השני שהביא הרשב"ם, דאם נימא דלפירוש זה טעמא דמכשרינן בכל שטר פשוט שאחד מעדיו קרוב או פסול הוא משום דתלינן בתנאי או ברוחא שביק למאן דקשיש מיניה, אם כן עדיין קשה מה שכתב הרשב"ם דהוה ליה למיתנייה אצל מחלוקת רבי ורבי יוסי, ומאי שנא דאם מכשרינן משום דתלינן במילוי לא הוה ליה למיתנייה התם, ואם מכשרינן משום דתלינן בתנאי הוה ליה למיתנייה התם, ואין לדחות דאם טעמא משום מילוי אם כן שייכא נמי כאן דמיירי בדין הרחקת שני שיטין, דנהי דהכא אגב גררא נסבה מכל מקום עיקר הדין הוה ליה למיתני התם.

ובשיטה מקובצת הביא בשם ר"ת טעמא אחרינא להכשיר והיינו משום דלא אקיש שלשה לשנים אלא לענין עדות על פה, אבל בעדות בשטר אין עדות הכשרים בטלה בצירוף חתימת הפסולים, והשיטה מקובצת פליג על זה וס"ל דאין לחלק בין עדות על פה לעדות בשטר, וטעמא דמכשרינן משום דלא נצטרפו על ידי התראה, אי נמי משום דתלינן שייחד הכשרים לעדות, יעו"ש, ובביאור הך שיטה יש לומר דס"ל דחתימת קרוב בשטר לאו עדות היא, ואף אם חתם להדיא לשם עדות, מכל מקום כיון שהוא פסול לעדות לא נאמר ביה דין נחקרה ולא הוי עדות כלל, ולאפוקי מסברא זו היינו צריכים דרשא מפורשת דשייך דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול אף בעדות שבשטר, וכיון דלא מצינו כן להדיא נקטינן כסברא זו, ולא שייך ביטול השטר על ידי חתימת פסול.

והתוס' רצו לקיים גירסת ר"ת ונמצא שנים הראשונים וכו' לפי שיטת ר"ת דמכשיר בחתימת קרוב גם באמצע או בסוף, וכתבו דהא דתניא ראשונים לפי גירסת ר"ח לאו דוקא הוא, וכל שכן הוא דחתימת קרוב כשר בסוף במקום שאין האויר פוסל, וקצת קשה לפי סברת התוס' דטעמא דמכשרינן בסוף הוא משום דתלינן בתנאי, דאם כן מהו הכל שכן, ואדרבה נימא דוקא בתחלה יש להכשיר, דדוקא בתחילה דשני שיטין פוסלים מוכחא מילתא דהחתיים שם הקרובים לסלק הפסול, אבל לבסוף דלא היה צריך להם אימא דלשם עדות החתיים, ויש

לומר דאין צריך לתלות במילוי או בתנאי מן הסברא אלא משום נחקרה לעולם תלינן להכשיר השטר, כמו שכתבו התוס', אבל לפי שיטת ר"ת כמו שהובא בשיטה מקובצת אתי שפיר הכל שכן כפשוטו, דלא מיבעיא דכשר באמצע או בסוף דלא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה בשטר, אלא אף בתחלה דאזיר שני שיטין פוסל, והוה אמינא דאין חתימת פסולים מסלקת פסול אוזיר שני שיטין, מכל מקום קמשמע לן דכשר, כי היכי דסכך פסול מסלק פסול אוזיר בסוכה.

והשתא יש לומר דסברת הרשב"ם היא נמי כסברת השיטה מקובצת, והכי קאמר, דאם מיירי ברייתא בעלמא בחתומים בו קרובים או פסולים, וקמשמע לן דכשר משום דאין חתימות פסולים לשם עדות פוסלות בשטר, אם כן גבי פלוגתא דרבי ורבי יוסי הוה ליה למיתנייה, אבל אם מיירי מענין הרישא במילוי שני שיטין, ולא חתמו לשם עדות אלא לשם מילוי, אם כן פשיטא דאין זה שייך לפלוגתא דרבי ורבי יוסי, וקמשמע לן דחתימות פסולים מסלקות פסול אוזיר שני שיטין, כי היכי דסכך פסול מסלק פסול אוזיר דסוכה, ואין זה שייך לפלוגתא דרבי ורבי יוסי.

ואין להקשות מהא דאיתא בגיטין (דף יח:): איתמר אמר לעשרה כתבו גט לאשתי אמר רבי יוחנן שנים משום עדים וכולם משום תנאי וריש לקיש אמר כולם משום עדים וכו' מאי בינייהו איכא בינייהו וכו' אי נמי כגון שנמצא אחד מהם קרוב או פסול למאן דאמר משום תנאי כשר למאן דאמר משום עדים פסול, יעו"ש, ומשמע דגם בשטר אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, וכן כתבו שם רש"י והתוס', דיש לומר לפי שיטה זו דשאני התם דאמר כולכם, וס"ל לריש לקיש דרוצה שיהיו כולם לעדות, ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול הרי אין כולם עדים.

פרק יא

בו יובאו דברי הרמב"ם דאם נמצא אחד מן עדים מרובים החתומים בשטר קרוב או פסול יש לשאול להם אם נתכונו להעיד ואז השטר כשר, וגם יש לשאול לעדים אחרים, ויובאו דברי הגר"ח ויבוארו באריכות עם הוספת כמה הערות.

[**בבא בתרא קסב:**] היו ארבעה וחמשה עדים חתומין על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול תתקיים עדות בשאר מסייע ליה לחזקיה דאמר חזקיה מלאהו בקרובים כשר וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה נמצא וז"ל: ואע"פ דלעדות אחר על פה שיילינן אי למיחזי אתו אי לאסהודי אתו היינו משום שלא נחקרה עדותן בבית דין אבל בשטר אין צריך לחקור אמאי חתימי דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין דמי כאילו נחקר שלמילוי או לתנאי חתמו עכ"ל, יעו"ש.

אבל עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ה עדות הל"ו וז"ל: שטר שהיו עדיו מרובין ונמצא אחד מהם קרוב או פסול או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה והרי אין העדים קיימים כדי לשאול אותם אם יש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שהרי נתכונו להעיד הרי זה בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר ולמה מקיימין העדות בשאר שהרי אפשר שחתמו הכשרים והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם עכ"ל, יעו"ש, והגר"ח עמד על דברי הרמב"ם וכתב בהם דברים נפלאים ועמוקים עד מאוד, ואלו הם תמצית דברי הגאון, ומה שלכאורה יש לעיין בהם.

ומתחלה הקשה הגר"ח על מה שכתב הרמב"ם דמכשרינן לשטרא על פי שאר העדות הואיל ואפשר שחתמו זה שלא בפני זה, וקשה דמה בכך הרי מכל מקום ספיקא הוא והיאך מקיימים שטרא מספיקא, וצריך לומר דמדין נחקרה אמרינן דהשטר כשר הוא ואין בו פסול נמצא אחד מהם קרוב או פסול, וכמו שכתבו התוס', אלא דלפי זה קשה מה שכתב הרמב"ם דאם עדי השטר אומרים או שיש שם עדות ברורה שכולם ישבו לחתום הרי זה השטר בטל, והלא מבואר בכתובות (דף יח:): דכשעדי השטר מעידים כנגד שטר שנחקרה הרי הם חוזרים ומגידי, ושנים אחרים הבאים לפוסלו הוו להו תרי ותרי, כדמבואר שם (דף יט:), יעו"ש, אלא ודאי דס"ל להרמב"ם דלא אמרינן דין נחקרה לגבי פסול נמצא אחד מהם קרוב או פסול, ואם כן למה מכשרינן שטרא בדליכא עדות ברורה, והלא אכתי ספיקא הוי.

ובעיקר הך מילתא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדות כולם בטלה גם בשטר, הקשה הגר"ח דהלא הך דינא לא מיתוקמא אלא כשנצטרפו יחד בחדא הגדה ובחדא קבלת עדות בבית דין, מה שאין כן בעדות שבשטר דלית בה קבלה, וכל יסוד דין השטר הוא דעדוהו הוי כנחקרה, אם כן נמצא דכל עד בפני עצמו בחתימתו הוי כנחקרה, והרי לית כאן בית דין המצרפס, והרי זה כמו שהעידו בשני בתי דין דאין כאן צירוף, והיאך שייך בהו דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, עד כאן תוכן דבריו.

ודבריו אלו כפי הנראה הם נגד דברי הקצות החושן בסי' מ"ו ס"ק י"א וז"ל:
אבל בשתי איגרות מצטרפין דכיון דעד החתום בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותו
בבית דין ואם כן עד אחד החתום בשטר זה ועד אחד חתום בשטר זה הוה ליה
כנחקרה עדותן בבית דין אחד דהא עדים החתומין על השטר דנעשה כמי
שנחקרה עדותן בבית דין ודאי דנעשה כאילו נחקרה עדותן בכל בית דין שבעולם
וכו' עכ"ל, יעו"ש.

אבל הגר"ח כתב לתרץ קושיתו דהא דחלוק עדות דשטר משאר עדיות הוא
דוקא לענין דין הגדת עדים וקבלת עדות בבית דין, אבל לענין דין עדות על ראית
המעשה דין עדותם כדין כל עדיות שבתורה, והרי הם נעשים עדים בשעת ראית
המעשה שהשטר מעיד עליו, וכפי פשוטו הוה אמינא דהך ראית המעשה שהשטר
מעיד עליו הוא ההלואה או גילוי דעת המתחייב, אבל באמת גם עשית השטר
עצמו חשיבא מעשה, ובהגדתם בתוך השטר מעידים העדים על ראית המעשה של
עשית השטר שהם עושים בשעת חתימה, ונמצא שעל ידי הגדתם נעשה השטר,
וגוף ההגדה הוא שהם ראו עשית השטר שנעשה על ידי הגדתם.

וראיה לזה מהא דפריך בסנהדרין (דף לב.) על שטרי חוב המאוחרין דאמאי
כשרים והא בעינן דרישה וחקירה, יעו"ש, הרי דאם נכתב הזמן כראוי הרי זה
מועיל לדין דרישה וחקירה, והלא לדרישה וחקירה בעינן זמן המעשה ולא זמן
העדות, ואם כן מאי מהניא זמן כתיבת השטר לקיום דין דרישה וחקירה, אלא
ודאי דעיקר המעשה שעליו תתקיים העדות שבשטר הוא עשית השטר עצמו,
ומשום הכי מועיל זמן הכתיבה לקיום דין דרישה וחקירה.

ולפי זה אם באנו לדון בדין צירוף עדי השטר מצד עצם הגדת עדות האמורה
בתוך שטר זה, אמרינן דהוי דינם כמו שהעידו בשני בתי דין, אבל אם באנו לדון
על שהם עדי ראית מעשה השטר, הרי שפיר שייך צירוף עדות ודין נמצא אחד
מהם קרוב או פסול על ידי הראיה כשנתכוננו להעיד, כדתנן במכות (דף ו.), ושפיר
פסק הרמב"ם דאם ישבו כולם כאחד לחתום עדותם בטלה מדין נמצא אחד מהם
קרוב או פסול בשעת הראיה, עד כאן תוכן דבריו.

והנה ממה שהקשה הגר"ח בסנהדרין דלמה נתקיים דין דרישה וחקירה על
ידי זמן כתיבה ולא זמן המעשה, חזינן דס"ל דזמן המעשה וזמן הכתיבה לאו
חדא נינהו, והשתא אף אם ההגדה לא הוי על עשית השטר אלא על עצם החיוב
עדיין לא איכפת לך בזמן ההלואה, שהרי אין השטר מעיד על חיוב שנעשה על ידי
הלואת מעות אלא על ידי מסירת השטר, כמו שכתבו התוס' בבבא בתרא (דף
קסה.) בד"ה אמר אביי, יעו"ש, ואם כן למאן דאמר עדיו בחתומיו זכין לו בבבא
מציעא (דף יג.), יעו"ש, הרי החיוב והשעבוד חלים בשעת חתימת השטר, והרי
זמן הכתיבה וזמן המעשה חדא נינהו, ורק לרב אסי דפליג שם ולית ליה עדין
בחתומיו זכין לו, ומצריך שטר הקנאה דהיינו שיקנה לו השעבודים על ידי קנין
סודר, שייך שיתפלג זמן הכתיבה מזמן המעשה, כגון שראו הקנין היום וחתמו
השטר למחר, והרי בתוך השטר הם מעידים על הקנין שהיה אתמול, וכותבים בו
זמן הכתיבה, ואם כן מנליה להגר"ח להקשות מכהאי גונא, דילמא בכהאי גונא
רשאים העדים לכתוב בו זמן הקנין, ואם לא כתבו זמן הקנין אלא זמן הכתיבה

הרי זה בכלל שטרי חוב המאוחרים, ואין הכי נמי דפריך בסנהדרין גם עליהו, ומהאי טעמא נמי אין לומר דמשכחת ליה שיתפלג זמן המעשה מזמן הכתיבה כגון שראו דעת המתחייב ולמחר כתבו השטר, דהרי מן הסתם רואים העדים דעת המתחייב בשעת כתיבה, ואם מתרמי מילתא שראוה אתמול, אם כן מנליה דגם זה לא הוי בכלל שטרי חוב המאוחרים, וצריך עיון.

ואם כדבריו דאיכא גונא דחלוק זמן המעשה מזמן הכתיבה, ומשום הכי כותב זמן הכתיבה מדין דרישה וחקירה לגבי ראית המעשה של עשית השטר, אכתי קשה דכיון דיש בשטר גם הגדה לגבי המעשה עצמו מלבד עשית השטר, ולא כתוב בו אלא זמן עשית השטר, אם כן חסר דין דרישה וחקירה לגבי המעשה עצמו.

והיה אפשר לומר דכל דין הגדת השטר נעשה מיד על ידי החתימה, ואז הוי כנחקרה, ואז הם מעידים על עובדא דשטרא, ואם כן לא הוי הזמן משום דרישה וחקירה דעצם ההגדה שבתוך השטר, שהרי בשעת הגדתם אינם צריכים לומר מתי מגידים שהרי הדבר גלוי לכל, ואי משום זמן המעשה יש לומר דדין נחקרה כולל נמי דרישה וחקירה על זמן המעשה אע"פ שאין הזמן כתוב בתוך השטר, אי נמי דלדין נחקרה על עיקר הגדת השטר לא בעינן דרישה וחקירה כלל כיון דלשטרות לא בעינן בית דין, וכמו שכתב הגר"ח בפ"ג עדות הל"ד, וכל דין דרישה וחקירה בשטר לא הוי משום עיקר דין הגדת השטר שחל בו בשעת חתימה בלא בית דין, אלא משום דין הגדה שבו כשבא לבית דין, דכשהשטר בא לבית דין הרי זה השטר מעיד לבית דין שיש כאן הגדת עדות מדין נחקרה בתוך השטר על עובדא דשטרא, ואף שהגדתו חלה מיד על ידי הנחקרה ואין צריך לבית דין, מכל מקום לא נודע דבר זה לבית דין אלא על ידי שהשטר מעיד על כך לבית דין כשבא בפני בית דין, ועיקר הגדת השטר בפני בית דין היא שכבר היתה כאן הגדה על גוף העובדא בשעת החתימה, וכיון דזוהי הגדה לבית דין בעינן דרישה וחקירה, אבל כיון דכל ההגדה היא שכבר היתה הגדה בשעת חתימה, הרי דין דרישה וחקירה מחייב כתיבת זמן הכתיבה, וזמן המעשה כבר נכלל בתוך ההגדה שבתוך השטר מדין נחקרה בלי בית דין.

אמנם בדברי הגר"ח אי אפשר לפרש כן, שהרי כתב להדיא בפ"ג ה"ד שם דבסנהדרין מיירי בשטרי ראיה דלשיטת הרמב"ם אין בהם דין נחקרה לגבי דרישה וחקירה, יעו"ש, ומדבריו כאן משמע דרצונו לומר דעיקר עדותם היא על ראית עשית השטר, ומשום הכי סגי בכתיבת זמן הכתיבה, וצריך עיון.

והגר"ח הוכיח כדבריו, דביטול השטר על ידי נמצא אחד מהם קרוב או פסול הוא מצד ראית המעשה של כתיבת השטר ולא מצד ההגדה, מדיוק לשון הרמב"ם שכתב אם יש שם עדות ברורה שכולן ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד הרי זה בטל, ולמה לו להרמב"ם להך טעמא דנתכוונו להעיד, והרי חתימתם עדות היא, ואם כן נהי דאם העידו חזינן שהיתה להם כונה להעיד, אבל אין צורך לכונתם להעיד כיון שהעידו בפועל, וכי עדיפא כונה להעיד מהגדה ממש, ומוכח מזה דאי משום ההגדה ליכא צירוף, כמש"נ, וכל הצירוף הוא מצד ראית המעשה, ולצירוף דראיה בעינן כונה להעיד, כדמבואר במכות (דף ו.) דשיילינן להו אי למיחזי

אתיתו אי לאסהודי אתיתו, יעו"ש, ואם כן מה שחתמו בפועל על השטר לא מהני לצרפם אלא על ידי הא דיש בכלל זה שנתכנונו להעיד בשעת ראית המעשה של עשית השטר על ידי החתימה, עד כאן תוכן דבריו.

ויש להקשות דאף לפי דרך הגר"ח בהרמב"ם דהביטול הוא מצד הראיה ולא מצד ההגדה עדיין לא הוצרך הרמב"ם להביא טעמא דנתכנונו להעיד, דהא דבעינן נתכנונו להעיד בשעת ראיה הוא כדי שיהא נעשה עד בשעת ראית המעשה, ונמצא שכולם נעשו עדים בבת אחת בשעת הראיה ונצטרפו, ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, ואם כן בדין בחתימת השטר דשעת ההגדה ושעת ראית המעשה באין כאחת, אם כן הרי הם נעשים עדים על ידי המעשה הגדה עצמה, ונהי דמצד המעשה הגדה ליכא צירוף דהרי זה כמי שהעידו בשני בתי דין, מכל מקום הגדתם בודאי פועלת שנעשו כולם עדים, והרי אותה שעה שנעשו בה עדים על ידי הגדתם היא שעת ראית המעשה, ונמצא שכולם נעשו עדים בשעת ראית המעשה ונצטרפו על ידי הראיה, ועדיין למה לן טעמא דנתכנונו להעיד.

אכן נראה דיש להסתפק בהא מילתא דבעינן כונה להעיד בשעת ראיה, אם היינו טעמא כמש"נ דבעינן שיהא נעשה עד כבר בשעת ראית המעשה, או דלמא אין זה רק היכי תמצא להיעשות עד קודם ההגדה, אלא דעל ידי כונה להעיד בשעת הראיה חלה תורת עדות על עצם ראיתו, דראיתו היא מדין עדות, ונהי דאף אם לא נתכוין להעיד יכול הוא להעיד אחר כך על מה שראה, מכל מקום כל תורת עדות שלו בכהאי גוונא היא מצד הגדתו, והרי הוא יכול להעיד על מה שראה אף אם עצם הראיה לא היתה לה תורת עדות, וכל דין צירוף על ידי ראית המעשה הוא משום שכולם נעשו עדים לגבי עצם הראיה, וזהו מה שמצרפם, ולא סגי בהא דנעשו עדים בשעת הראיה לצרפם, אלא בעינן נמי שיעשו עדים לגבי הראיה, ומשום הכי בעינן כונה להעיד, ולפי זה יתיישבו דברי הרמב"ם לפי דרך הגר"ח, דאע"ג דנעשו עדים בשעת ראיה על ידי הגדתם בפועל, מכל מקום אין זה מספיק לצרפם, דבעינן נמי שתהא להם תורת עדים לגבי הראיה עצמה, וזה נעשה על ידי כונה להעיד, כמש"נ.

ונראה דדבר זה תלוי בפלוגתא דרש"י והתוס' במכות (דף ו.ו.) דאיתא שם אמר רבא והוא שהעידו כולם בתוך כדי דיבור, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: התם קאמרה מתניתין מאה כשנים אבל אם העידו השנים ולאחר זמן העידו האחרים הרי הן כשתי כתות לכל דבר עכ"ל, יעו"ש, והתוס' דייקו מדברי רש"י דקאי אף לענין קרוב או פסול, אבל התוס' פליגי וס"ל דלענין נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה לא בעינן שיעידו בתוך כדי דיבור, וכי בעינן תוך כדי דיבור לענין דינא דאין העדים נעשים זוממים עד שיזומו כולם, וטעמא דהך חילוקא כתבו התוס' דהוא משום דבנמצא אחד מהם קרוב או פסול שהם אומרים אמת הרי כולם נצטרפו בשעת הראיה, אבל בזוממים הרי העידו שקר, ולא היתה ראיה כלל, וכל צירופם הוי על ידי ההגדה, ומשום הכי בעינן שיעידו בתוך כדי דיבור, יעו"ש, הרי שס"ל להתוס' דאע"ג דבשעת ראית המעשה לא נתכנונו להעיד, מכל מקום מצטרפים על ידי הראיה כל שהעידו בבית דין לבסוף, ונמצא דלא בעינן שיהיו עדים לגבי הראיה, וסגי במה שראו כאחד והעידו אחר כך בבית דין, אבל

רש"י ס"ל דליכא לצרפם על ידי הראיה אלא אם כן נתכוננו להעיד בשעת ראיתם, דאז נעשו עדים בעצם הראיה.

והרמב"ם פסק בפ"ג עדות הל"ג דלא בעינן תוך כדי דיבור אלא לענין עונש כאשר זמם דבעינן שיזומו כולם, אבל לא ס"ל כהתוס' דבקרום או פסול אין צריך תוך כדי דיבור משום שנצטרפו על ידי הראיה, דהא גם לענין ביטול הכת על ידי נמצא אחד מהם זומם ס"ל להרמב"ם דאין צריך תוך כדי דיבור, ואע"ג דלית ביה ראיה, אלא טעמו של הרמב"ם הוא דכל שהעידו בבית דין אחד מצטרפים אף לאחר כדי דיבור, וכמו שכתב הרדב"ז, ולפי זה שפיר יש לומר דהרמב"ם ס"ל דבעינן כונה להעיד להיעשות עד לגבי הראיה כסברת רש"י.

ונראה דמדויק כן ממה שכתב הרמב"ם פ"ה עדות הל"ה וז"ל: במה דברים אמורים כשהיה בהן קרוב או פסול אבל אם כולם כשרין אחד שנתכוון להעיד או שלא נתכוון להעיד הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדין על פיו עכ"ל, יעו"ש, ואם כל דין כונה להעיד הוא כדי שיעשה עד בשעת ראיה ולא הוי דין בעצם הראיה, אם כן מהי הרבותא בהא דעד כשר יכול להעיד אף אם לא נתכוון להעיד, ולמה צריך שיחול עליו תורת עדות בשעת ראיה, אבל אם כונה להעיד נותנת לו תורת עדות לגבי עצם הראיה איכא רבותא בדברי הרמב"ם דלא איצטריך תורת עדות זו להכשירו להעיד, ולא איצטריך אלא לצרף קרוב או פסול היכא דלא העידו לבסוף.

הדר הקשה הגר"ח על פירושו בהרמב"ם, דאע"ג דהגדתם לא מצטרפי מכל מקום כיון דבשעת ראית המעשה ראו כאחד ונתכוננו להעיד מצטרפי, והקשה דכיון דחלות דין שטר הוא על ידי כל חתימה וחתימה בפני עצמה, אם כן גם מצד הראיה ליכא צירוף, שהרי כל אחד מהם שמעיד על ראית המעשה של עשית השטר אינו מעיד אלא על חלק השטר שנעשה על ידי עדותו, ולא על חלק השטר שנעשה על ידי עדות חברו, שהרי אין לו שייכות לעשייה זו, וכן חברו, ונמצא דלאו אחדא מעשה מסהדי וליכא לצרפם מצד ראית המעשה, ותירץ דהא דעיקר עדות השטר הוא על ראית המעשה של עשית השטר לאו היינו לומר דמעידים על עצם המעשה של עשית השטר, אלא העדות היא על חלות דין השטר, והרי הם מעידים שעל ידי עדותם יחול שטר שיש בו דין קנין ושעבוד, ועיקר עדותם היא על התוצאה ולא על מעשה עשית השטר, והרי תוצאה אחת יוצאת מבין שניהם, ושפיר מצטרפים על ידי ראית המעשה.

עוד כתב להוכיח דבשטר ליכא למימר דהצירוף הוא על ידי ההגדה מהנך שיטות דס"ל דלביטול העדות על ידי נמצא אחד מהם קרוב או פסול בעינן שיעידו בתוך כדי דיבור ואז נחשבים כולם עדות אחת, והנה טעמא דנחשבים כעדות אחת כשהעידו בתוך כדי דיבור הוא משום דבתוך כדי דיבור יכול העד הראשון לחזור בו ולומר שקר העדתי ועל כן לא נשלמה עדותו לגמרי עד לאחר כדי דיבור, וחלוק בזה עדות בעל פה מעדות שבשטר, דבעדות בעל פה אם יאמרו תוך כדי דיבור שקר העדנו עדותם בטלה, ואף אם יתברר שעדות הראשונה היתה אמת וחזרתם שקר, מכל מקום כיון דקיימא לן דתוך כדי דיבור כדיבור דמי, הרי כל זה נכנס בתוך הגדתם, והרי אין כאן הגדה מעליא בפני בית דין, מה שאין כן בעדות בשטר

דכל דין הגדה שלה תלוי בדין נחקרה, ואין נחקרה אלא האמת ולא עדות שקר, ונמצא דאם תוך כדי דיבור של חתימתו יכתוב שקר העדתי אינה נחקרה אלא עדותו הראשונה ולא חזרתו, ולא אהני חזרתו, ואין לומר דגם בשטר מועילה חזרתו שלא נאמין להשטר כל זמן שלא נתברר שחזרתו שקר, שהרי זה לא יועיל אלא שיוכלו להטעות אותנו, אבל באמת הרי עדותם שבכתב קיימת, וכיון שכן דלא מהני שקר העדנו תוך כדי דיבור של הגדה בשטר, לא שייך צירוף של תוך כדי דיבור בהגדה שבשטר, ועל כרחך מצטרפים על ידי ראית המעשה, עד כאן תוכן דבריו.

ויש לדקדק בדבריו דלמה תלה טעמא דחזרה בתוך כדי דיבור בהא דיכולים לומר שקר העדנו, והלא בלאו הכי נמי מועילה חזרה תוך כדי דיבור, וכגון באומר הרי זו תמורת עולה ונמלך בתוך כדי דיבור דמהני חזרתו למאן דאמר תוך כדי דיבור כדיבור דמי, כדאיתא בבבא קמא (דף עג:), יעו"ש, והרי מועילה מדין חזרה גרידא, ואם כן דילמא הוא הדין נמי בעדות שיכול לחזור מהגדתו בתוך כדי דיבור, ולא שנא עדות על פה לא שנא עדות שבשטר, ונראה דהיינו טעמא משום דהגדת עדות לא הוי חלות שפועל בהגדתו, אלא סיפור דברים לבית דין היא, ולא דמי לתמורה דעל ידי דיבורו הוא פועל חלות קדושת תמורה, מה שאין כן בעדות, דאינו פועל שום דבר על ידי הגדתו זולת גילוי עצם ההגדה, ומשום הכי לא מהניא חזרה גרידא אלא בתמורה וכיוצא בה, אבל בעדות אינו יכול לחזור על ידי דינא דתוך כדי דיבור כדיבור דמי אם לא על ידי אמירת שקר העדתי בתוך כדי דיבור, ואם כן חלוק עדות שבשטר מעדות שבעל פה, כמש"נ.

הדר כתב הגר"ח דהיה אפשר לדחות ראיתו מדינא דתוך כדי דיבור, דדילמא טעמא דצירוף עדות בתוך כדי דיבור לא הוי משום חזרה כלל, אלא על ידי הא גופא דקיימא לן תוך כדי דיבור כדיבור דמי, ונמצא שהעידו בבת אחת, אולם באמת אין זה דיחוי דכיון שנשלמה עדות חתימתם לענין זה מיהא דאין יכולים לחזור בהם שוב לאו בדידהו תליא מילתא, ואם כן לא שייך כלל דינא דתוך כדי דיבור, רצונו לומר דלא אפשר לומר דמה שאמר העד בתוך כדי דיבור מצטרף לדבריו הראשונים אלא אם כן עדיין הוי בעל דבר לגבי דבריו הראשונים, וכגון בתמורה דלמא דנעשית התמורה הרי הוא בעל המעשה על ידי דיבורו, מה שאין כן בעדות דאין הוא פועל כלום על ידי עדותו, אלא דעל ידי עדותו נתגלה לבית דין הענין, והרי בית דין דנים על ידי ידיעתם שבאה להם על ידי שמיעת העדות, ונמצא דמכיון שנגמרה הגדתו לא הוי העד עוד בעל דבר על הגדתו וענינה, ואם כן לא שייכא לגביה דינא דתוך כדי דיבור כדיבור דמי, ורק אם מהני חזרתו על ידי אמירת שקר העדתי נשארה לו עדיין תורת בעל דבר לגבי עדותו, ושייך לגביה דינא דתוך כדי דיבור כדיבור דמי.

ולפי מה שהעלה הגר"ח דהא דאיכא דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה בעדות שבשטר הוא מצד הראיה ולא מצד ההגדה כתב ליישב דברי הרמב"ם, וס"ל להרמב"ם דלענין הא ליכא דין נחקרה, ומכל מקום מסתמא השטר כשר ולא ספק, שהרי השטר כמות שהוא לפנינו בהגדתו אין בו שום פסול, דהא מצד ההגדה ליכא צירוף, כמש"נ, וכל הספק הוא אם נתכונו להעיד וממילא

נצטרפו על ידי ראית המעשה, ועל זה אמרינן דמשום חששא שאינה בעיקרו של שטר לא פסלינן עדות כשרה, ומכל מקום נאמנים לומר שישבו כולם לחתום כיון שאין זה כנגד דין נחקרה, עד כאן תוכן דבריו, יעו"ש בכל האורך.

פרק יב

בו יבואר דלדעת התוס' אין פוסלים שטר משום תיקון שטרות אם יש בו חשש תקלת העד או הלוח במקום דאפסיד אנפשיה, ולדעת הריטב"א פוסלים משום הפסד לוח שפשע או משום אחרים שלא פשעו אבל לא משום הפסד עד שפשע.

[**בבא בתרא קסג:**] כתבו התוס' בד"ה שיטה אחת נמי פסול וז"ל: אם כן צריך לזוהר באותן שטרות וכתובות שיש להן גליון שלא יחתמו העדים זה אצל זה שיכול לבא לידי זיוף ולכתוב בגליון שבאורך העדים מה שירצה והוי שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת וכשר ויחתוך כל השטר אלא יחתמו זה תחת זה דהשתא ליכא למיחש למידי דאי משום שיכתוב בגליון שטר לפני העד אני פלוני החתום חייב לפלוני מנה והוי שטר הבא הוא והלוח בכתב ידו בשיטה אחת משום הא לא פסלין לשטרא דאיהו העד הוא דאפסיד אנפשיה כשהוא חתם במקום שיכול לזייף ולכתוב על עצמו מה שירצו ואין לפסול השטר אלא כשיש חלק לפניהם והן חותמין זה אצל זה שעתה יכול לעשות שטר שיש בו שני עדים להוציא מאחרים אבל משום עצמו לא דאיהו דאפסיד אנפשיה וכו' אי נמי מצינו למימר דאפילו יש גליון מרובה בראש השיטה והעדים חתומין זה אצל זה בראש שיטה של שטר כשר אע"פ דמצי כתיב מאי דבעי בראש גליון דלא פסלין שטר אלא כשיכול לזייף בחלק שהוא צורך השטר שאינו יכול לחתכו ואם היה חתוך היה השטר פסול וכו' מיהו אם חתמו בשטר בסוף שיטה זה אצל זה והניחו חצי שיטה חלק לפניהם פסול לפי שיכולים לזייף באותו חלק והוא צורך השטר שאם היה נחתך יהיה השטר פסול וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובמה שכתבו התוס' להכשיר גליון חלק דאין השטר נפסל אלא כשיכול לבא תקלה של זיוף על ידי חלק מן השטר, דהיינו דבר הפוסל השטר אם היה נחתך, אבל לא פסלין ליה משום גליון שיכול לחותכו, אע"ג דיכול לבא לידי תקלה של זיוף, גם לפי זה עדיין איצטריך למה שכתבו דלא חיישינן לתקלה של העד דאיהו דאפסיד אנפשיה, שהרי כתבו לבסוף דאם חתמו זה אצל זה בסוף השיטה פסול כיון שאינו יכול לחתוך חצי שיטה חלק, ומשמע דאם חתמו זה תחת זה בסוף השיטה כשר אע"ג דאיכא לזייף שטר הבא הוא ולוח בכתב ידו בשיטה אחת, ועל כרחך טעמא משום דאמרינן איהו דאפסיד אנפשיה.

אלא דצריכים לעיין דמאי שנא דלתקלת העד לא חיישינן דאיהו דאפסיד אנפשיה ולתקלת הלוח כגון בהרחיק שני שיטין חיישינן ופסלין לשטרא כיון שיכול לבא לידי זיוף, כדאיתא בגמרא (דף קסב.), יעו"ש.

ועיין לקמן (דף קסד:) לענין גט מקושר שעדיו מתוכו דפסלין ליה משום דיכול לומר אירכס שטרי ויכתוב ליה שובר והדר יעשהו פשוט ויוציאו ויהא מאוחר ויגבה עוד הפעם, וכתבו התוס' בד"ה השתא הוא דאוזפית מינאי וז"ל: פירוש ומפסדי הלקוחות שלא כדן אבל משום פסידא דלוח לא איכפת לן דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה כשלוח בהאי שטרא כדפרישית לעיל וכו' אי נמי יש לומר דאין להן הפסד ללקוחות כגון דכתב זה השטר בלא אחריות ואפילו הכי חיישינן לפסידא דלוח שאין זה הפסד שיהא הלוח יודע לזוהר כל כך ולא מסיק אדעתיה

שיבא לידי זיוף עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריהם דבאמת אין לחלק בין לוח לעד, ובתרוייהו אמרינן איהו דאפסיד אנפשיה היכא דהוה ליה ליזהר בכך, ונמצא לפי זה דהא דפסלינן בהרחיק שני שיטין, אע"ג דבודאי הוה ליה ללוח ליזהר בכך כי היכי דהעד הוה ליה ליזהר בחצי שיטה חלק, היינו טעמא משום הפסד לקוחות, וכמו שכתבו התוס' בפירוש קמא לקמן, כנ"ל, אבל אי משום לוח עצמו אמרינן איהו דאפסיד אנפשיה.

ובנמוקי יוסף הביא בשם הריטב"א וז"ל: ומדקיימא לן בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת כשר דקדקו בתוס' שאין לעדים להניח חצי שיטה חלק וכו' ואומר ר"ת דמכל מקום ראוי למנוע לכתחלה מלחתום אפילו אחד לבדו באמצע הקלף דילמא גיזו לעילאי ויכתוב באותו חלק חוב על העד ותנן הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מבני חרי ומיהו הוא ז"ל מסופק אם נפסל בהכי וכתב הריטב"א ז"ל עם הסכמת רבותיו ז"ל דכיון שאין זיוף על בעל חוב אלא על עצמו אינו נפסל בכך וכו' עכ"ל, יעו"ש, בנמוקי יוסף, הרי שכתב דלא פסלינן ליה משום הא דאיכא הפסד להעד, ובודאי רצונו לומר משום איהו דאפסיד אנפשיה, דהא בכל מקום חיישינן לפסידא דאחריני, ובכהאי גוונא כתב דאם היה ההפסד לבעל חוב פסלינן לשטרא, ואע"ג דאיכא למימר איהו דאפסיד אנפשיה, וסברתו הוא דכל היכא דיכול לבא לידי תקלת הלוח שהוא בעל השטר פסלינן לשטרא ולא איכפת לן אם פשע אם לאו, אבל אין לנו לפסול שטר הלוח משום הפסד שיבא לאחריים אלא אם כן אותם האחרים אנוסים הם, דאז חיישינן להפסדם ופסלינן לשטר הלוח, אבל היכא דאיכא למימר איהו דאפסיד אנפשיה לאו כל כמיניה למיפסל שטרא דלוח, ולפי זה לא איצטריך להני חילוקים שכתבו התוס' לקמן (דף קסד:), כנ"ל.

פרק יג

בו יבואר מחלוקת הראשונים אם שטר שחתמו עדיו באמצע השיטה כשר היכא שחתמו זה בצד זה והיכא שחתמו זה תחת זה, ואם בהניחו עדים חצי שיטה חלק נעשה חלק מהשטר דאם יחתכנו ניחוש לזיוף או רק דהחיתוך הוי ריעותא.

[**בבא בתרא קסג:**] כתבו התוס' בד"ה שיטה אחת וז"ל: מיהו אם חתמו בשטר בסוף שיטה זה אצל זה והניחו חצי שיטה חלק לפנייהם פסול לפי שיכולים לזייף באותו חלק והוא צורך השטר שאם היה נחתך יהיה השטר פסול וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב נמי הרא"ש לעיל (דף קסב). דכל שטר שיכול לבא לידי זיוף אע"פ שלא נזדייף פסול שלא נעשה כתיקון חכמים, ומשום הכי אם חתמו העדים בסוף השיטה הרי זה השטר פסול הואיל ויכול לזייף ולכתוב מאי דבעי בראש השיטה, והוה ליה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת.

והשתא עיין לעיל (דף קסב): איבעיא להו שיטה ומחצה מאי וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה איבעיא וז"ל: אבל יש לפרש היכא דמסיים השטר בסוף השיטה והניחו השיטה שלימה וחתמו באמצע שיטה מהו מי אמרינן שפסול לפי שיזייף בשיטה שלימה ובחציה יכתוב חזרת השטר ואין למדין מן החציה שהיא שיטה אחרונה אבל מן השלימה למדין או דלמא שכשר שגם מן השיטה שלימה אין למדין שהיא אחרונה מן השטר מיהו נראה דהא נמי פשיטא דכשר דאין למדין משיטה אחרונה היינו טעמא שהעדים לא דייקי ומרחיקין שיטה אחת אם כן כשמרחיקין שיטה וחותרין באמצע שיטה כיון דליכא כי אם רוחב שיטה אחת בין העדים לשטר אין למדין ממנה ולכך לא יוכל לזייף וכשר ועוד דומיא דהרחיק שני שיטין והרחיק שיטה אחת דמיירי בעובי קא מיבעי ליה נמי בהרחיק שיטה ומחצה בעובי כזה מהו מי אמרינן לא יוכל לזייף כלום בשיטה ומחצה או דלמא בדוחק יכתוב שני שיטין ופסול עכ"ל, יעו"ש, ומבואר להדיא מדברי התוס' דשטר שחתמו עדיו באמצע השיטה כשר, ואע"ג דיכול לגייז העליון ולכתוב כל מאי דבעי בחלק שבראש השיטה ויהא שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת, ועיין שם בהרא"ש שכתב לפסול מהאי טעמא אם חתמו שני העדים בשיטה אחת באמצע השיטה, ומכח זה הוכיח כפירוש השני של התוס'.

עוד כתב הרא"ש דאפילו אם חתם רק אחד מן העדים באמצע השיטה ועד שני חתם באמצע השיטה למטה ממנו נמי פסול להנך דעות דלקמן (דף קסה). דשני עדים בשני שטרות מצטרפים, יעו"ש, והיינו משום שיוכל לחתוך כל שיטה בפני עצמה שחתום עליה עד אחד בסוף השיטה, ויכתוב מאי דבעי בראשי השיטות ויצטרפו לשטר גמור.

אולם נראה דאף אם אין מצטרפים, אלא דהוה ליה כשני שטרות על ידי עד אחד, ולא שטר אחד של שני עדים, עדיין יש לפוסלו דהרי יכול לזייף ולהוציא עליו שטר החתום בעד אחד ולחייבו שבועה שלא כדן, והרא"ש הרי ס"ל לקמן דעד אחד בשטר מזקיקו לשבועה, אלא דאיכא למימר דאי משום הך חששא לא נפסול שטרא כיון שאינו מוציא ממנו ממון שלא כדן, ואם יחייבנו שבועה שלא כדן הרי יכול לישבע וליפטר ואין כאן שקר, אמנם עדיין יכול לזייף ולהוציא

ממון שלא כדין, כגון שילוח ממון לחבירו ולאחר זמן יקבל ממנו פרעון, ויכתוב שטר הבא הוא ועד אחד על שיטה אחת על אותו החוב, ואז יתבענו עוד הפעם בדין על החוב שכבר פרע לו, וחבירו יטעון פרעתי, ויוציא עליו שטר החתום בעד אחד ויתחייב חבירו לשלם דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם כההיא דנסכא דרבי אבא דלעיל (דף לג:), יעו"ש, וכן כתב הרמב"ם פ"ד טוען ונטען הל"ח, ועיימש"נ בשי"ד פ"ט, וצריך לומר דהרא"ש פליג בזה על הרמב"ם וס"ל דיכול לטעון פרעתי כנגד שטר החתום בעד אחד, וכן כתב נמי בביאור הגר"א סי' נ"א סק"ח, יעו"ש.

ולפי זה יש ליישב דברי התוס' ולומר דהתוס' מיירי כגון שלא חתמו שני העדים בסוף השיטה האחת, אלא רק האחד חתם בסוף, ועד השני חתם למטה ממנו, ובכהאי גונא מיבעי ליה אם זה נחשב הרחקת שני שיטין או לא, אבל בלאו הכי ליכא למיחש למידי, דלא יוכל להוציא ממון שלא כדין, ויתר על כן דאפילו שבועה לא יוכל לחייבו שלא כדין לשיטת התוס' דלקמן דעד אחד בשטר לאו כלום הוא ואינו זוקק לשבועה, יעו"ש.

אולם עיין ברשב"א וז"ל: פירש הראב"ד ז"ל שהניח שיטה אחת כולה ועוד למטה חצי שיטה וכן נראה שפירש הרב בעל העיטור עד שכתב הילכך אין למדין משיטה ומחצה וצריך שיחזור מענין של שטר שיטה ומחצה ואינו מחזור דכל כי הא השטר פסול ואפילו בחצי השיטה לבד משום דאי בעי כתיב מאי דבעי באותה שיטה שהעדים חתומין בה והוה ליה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת וכשר וכל שיכול להזדייף לעלמא כל השטר פסול וכו' אלא רוחב שיטה וחצי קאמר וכו' עכ"ל, יעו"ש, והבין הרשב"א מתוך דברי הראב"ד ובעל העיטור דמכשרי אפילו אם שני העדים חתומים בשיטה אחת באמצע השיטה, ולכן הקשה דהרי יכול להזדייף הוא ופסול.

ואולי יש ליישב שיטתם על פי מה שכתבו התוס' וז"ל: אי נמי מצינו למימר דאפילו יש גליון מרובה בראש השיטה והעדים חתומין זה אצל זה בראש שיטה של שטר כשר אע"פ דמצי כתיב מאי דבעי בראש גליון דלא פסלין שטר אלא כשיכול לזייף בחלק שהוא צורך השטר שאינו יכול לחתכו ואם היה חתוך היה השטר פסול כגון שני שיטין לפני העדים וכו' מיהו אם חתמו בשטר בסוף שיטה זה אצל זה וכו' והוא צורך השטר שאם היה נחתך יהיה השטר פסול דאמרין חלק היה למעלה בשטר כתוב שהיו אלו העדים חתומין עליו והוא חתכו ועשה זה השטר וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ויסוד דבריהם הוא דהכא כשהניח חצי שיטה חלק, והרי השטר בא לפנינו כן, אין הפסול משום חשש זיוף, דהא חזינן ביה דלא נזדייף, אלא הפסול הוא מפני שלא נעשה כתיקון חכמים, והוא פסול בגוף השטר, ולפיכך אין זה פוסל אלא במה שהוא חלק מן השטר, דהיינו כל שאם יחתכנו מן השטר יפסל השטר, או אם יש להשטר שום צורך בו כגון גליון למטה לכתוב עליו אשרתא, אבל מה שיכול לזייף בגליון שעל הצד אינו פוסל השטר, הרי דכל שהוא חלק מן השטר וצורך השטר נעשה כתיקון חכמים, וכתבו התוס' דהך חצי שיטה חלק שלפני

חתימת העדים נמי הוי צורך השטר, והראיה דאם יחתכנו יפסל השטר דאמרינן שזייפו.

ונראה דהראב"ד ובעל העיטור מסכימים לדעת התוס' בזה דאין השטר נפסל אלא על ידי מה שהוא חלק מן השטר שאם יחתכנו יפסלנו או יחסר לו שום תשמיש כגון אשתא, אלא דפליגי על התוס' לענין חצי שיטה חלק, דהתוס' ס"ל דגם זה הוי חלק מן השטר, ומטעמא דאם יחתכנו ניחוש ביה לזיוף, כמש"נ, ועל זה פליגי וס"ל דזה לא הוי פסולא משום דחסר דבר הנצרך לגוף השטר, אלא משום דחתך הוי ריעותא, וכמו ריעותא דנפילה, והרי זה מעורר חשש זיוף, ואע"ג דכל שטר כשר אין חוששים בו לזיוף, ועיימש"נ בש"ו פ"ה, מכל מקום על ידי ריעותא חיישינן, ואין צורך כזה עושהו לחלק מן השטר, ודוקא שני שיטין חלקים הוו להו חלק מן השטר, דאם יחתכנו אין כאן שטר כלל, אי נמי גליון שלמטה, דאם יחתכנו לא יוכל לקיימו ולכתוב אשתא בתוכו, אבל ראש חצי שיטה לא נצרך לגוף השטר, אלא חתיכתו הוי ריעותא צדדית המעוררת חשש זיוף בתוך השטר, כמו ריעותא דנפילה, ובלי החצי שיטה נמי איכא שטר גמור דלא חסר בו מידי, ואם כן אם הניחו חלק דחזינן ביה שלא נזדייף אין לפוסלו משום שלא נעשה כתיקון חכמים, דאין זה אלא גליון בעלמא ולא חלק מן השטר.

פרק יד

בו יקשה על הרשב"ם דמכשיר שהוא על הנייר ועדיו על המחק רק כשבית דין מכירים החתימות או שכתב ידם יוצא ממקום אחר, ויחודש דס"ל דכיון שיש מחק בתוך השטר אף בלא טענת הלוה כנגד השטר חיישינן לזיוף.

[**בבא בתרא קסד.**] הוא על הנייר ועדיו על המחק כשר, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: אם מכירין לחתימתן או שהיה כתב ידם יוצא במקום אחר עכ"ל, יעו"ש, וצריכים לעיין בדבריו דמה ענין הכרת חתימתם לכאן, ומאי שנא שטר זה מכל שטר דאין צריכים להכיר חתימתם אלא אם כן טען הלוה מזויף דאז דנין על קיום השטר, והכא משמע מדברי הרשב"ם דאין לדון על פי זה השטר אלא כשמכירים החתימות, ולא דמי למה שכתב הרשב"ם לעיל (דף קסא). בד"ה בן איש פלוני עד דצריכים להכיר חתימתו, יעו"ש, דשאני התם דבלי הכרת חתימתו לא נודע לנו מי הוא העד, ועיימש"נ בש"ו פ"ו, מה שאין כן הכא דשפיר נודעו העדים, דהרי שמותיהם מפורשים בתוך השטר, ומה ענין הכרת החתימות כאן, אם לא דנאמר דהא דאין צריך לקיים השטר היכא דלא טען הלוה מזויף הוא משום דמדאורייתא איכא דין נחקרה ולא חציף איניש לזיופי, כמו שכתב רש"י בגיטין (דף ג.), יעו"ש, אבל היכא דאיכא מחק בתוך השטר הרי זה מעורר חשש זיוף אף בלי טענת הלוה, ואין לסמוך על העדות לפנינו אלא אם כן מכירים חתימתם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר.

פרק טו

בו יבואר מחלוקת הראשונים אם קיום המחקים בין סהדא לסהדא הוי על ידי שני העדים או אפילו על ידי עד אחד, ושנחלקו לשיטתם בדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם אם החיוב בא על ידי העד או שהחיוב נתחדש תחת השבועה.

[**בבא בתרא קסד.**] מיתבי הוא על הנייר ועדיו על המחק כשר וניחוש דילמא מחיק ליה וכתבי מאי דבעי והוי ליה הוא ועדיו על המחק דכתבי הכי אנחנא סהדי חתמנא על מחקא ושטרא כתב על ניירא דכתבי היכא אי מלתחת גיז ליה אי עילאי מחיק ליה דכתבי בין סהדא לסהדא וכו', יעו"ש.

ונחלקו הראשונים בביאור הא מילתא דבין סהדא לסהדא, דעיין מה שכתב הרמב"ם פכ"ז מלוה ולוה הלי"א וז"ל: שטר הבא על הנייר ועדיו על המחק פסול שמא ימחוק השטר ויזדייף ונמצא הוא ועדיו על המחק ואם כתבו העדים אנחנו העדים חתמנו על המחק והשטר על הנייר כשר וכותבין כן בין עד לעד כדי שלא יזייף עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדבריו דהעדים עצמם צריכים לכתוב כן בין סהדא לסהדא, ונמצא הדבר יוצא מתחת ידי שניהם ואיכא שני עדים על כך, וכן היא דעת הרא"ה הובא בשו"ת הריב"ש סי' מ"ט, וכן כתב המאירי, יעו"ש.

אבל הרמב"ן בתשובה חולק, והובאו דבריו בשלטי גבורים בריש פירקין וז"ל: אלמא הוא על הנייר ועדיו על המחק כי כתבי בין סהדא לסהדא אע"ג דלא חתים ליה אלא חד לבסוף כשר ולא חיישינן למימר דלא מסהיד על כך אלא חד סהדא וחד סהדא לאו כלום הוא דהא קא מסהיד האי מיהא דתרווייהו הוזקקו לכך וכתבו כן ולולי שהיה כן לא היה הוא מעיד כן וחותרם דלא תימא דחד סהדא הוא ולא מהימן דחד סהדא ודאי מהימן דבר תורה דקם הוא לשבועה מיהא וממונא נמי מפקינן אפומיה לפעמים כענין נסכא דבי רבי אבא וכו' עכ"ל, יעו"ש.

אלא דצריכים לעיין דמה לי דלא חשדינן לעד אחד לשקרן, מכל מקום אין ראוי להאמין בממון אלא שני עדים בלבד, ועיין בקובץ שעורים שעמד בזה וכתב וז"ל: ולכאורה כונתו דליכא גזירת הכתוב אלא היכא דאפילו אם האמת כדבריו מכל מקום ליכא אלא עד אחד אבל הכא אם נאמינו שנעשה מדעת שניהם הרי לפי דבריו ישנן שני עדים ובכהאי גוונא ליכא גזירת הכתוב כיון דאינו חשוד לשקר, אבל עדיין אינו מספיק דאטו אם יעיד עד אחד ראיתי שני עדים שנחקרה עדותם בבית דין שראובן לוח משמעון יהא נאמן ושמא יש לומר דהכא שאני דהא שניהן חתמו על השטר אלא דמספקא לן שמא נזדייף ונמצא שלא חתמו על כתב זה אלא על כתב אחר ועד אחד אומר שחתמו על כתב זה ולא על אחר, וזה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא וכו' עכ"ל, יעו"ש, אבל קשה בדבריו דמשמע מדברי הרמב"ן דנאמן העד אחד כיון שהוא נאמן לשבועה, ותלה נאמנותו בנאמנות יתירה שניתנה לעד אחד שכשר לעדות לגבי שבועה, ואם נאמן רק משום דזה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא ולא עדות, לא בעינן עד כשר ולא נאמנות דעד אחד לשבועה.

ונראה דס"ל להרמב"ן דעד אחד יש לו נאמנות גמורה לגבי ממון אלא דאין עדותו מועילה להוציא ממון, אבל לדבר אחר כגון לחייב שבועה יש לו נאמנות, ואם יעיד עד אחד ראיתי שני עדים שנחקרה עדותם בבית דין שראובן לוח

משמעון אין זו העדות מועילה שהרי נמצא דמוציאים ממון על פי עדותם כיון שאותה העדות באה לנו על ידו, והרי נפיק כולא ממונא אפומא דחד סהדא, וכמו שכתבו התוס' בקושיתם בגיטין (דף י: בד"ה אי לאו, יעו"ש, ועיימש"נ בשי"ג פ"ו, אבל בדין לא נחשב אפומא דחד סהדא במה שזה העד מעיד שהם חתמו על המחק והוא נכתב על הנייר, שהרי זה השטר שבא לפנינו כתוב על הנייר ועדיו על המחק מדאורייתא הוא כשר לגמרי ועדותו מבוררת, ורק דרבנן פסלו אותו אולי יבא בפעם לידי זיוף ויעשהו שטר הבא הוא ועדיו על המחק, ועדותו של זה העד אחד מסלקת חששא דרבנן, ונשאר העדות של השטר כמות שהיא מן התורה, ואין זה נחשב שעדות השטר באה על ידו, וכמו שכתבו התוס' שם בתירוצם ועפימש"נ שם, וכיון שאין עדות הוצאת הממון באה על ידי העד אחד אלא סילוק חששא דרבנן, ס"ל להרמב"ן דבזה נאמן אף עד אחד כשר כי היכי דנאמן לחייבו שבועה.

ומהאי טעמא נמי הביא הרמב"ן ענין נסכא דרבי אבא, ולכאורה אין זה מובן דהא כבר הוכיח דלא חשדינן לעד אחד לשקרן ממה שהוא מחייב שבועה, ומה הוסיף על ידי מה שמביא דינא דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אלא נראה דהרמב"ן רצה להראות דעד אחד יש לו נאמנות גמורה לגבי ממון, ואזיל בזה לשיטתו, דהנה נחלקו הרא"ש והרמב"ן אם מגלגלים שבועה על מי שנתחייב ממון מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, עיין באורים ותומים סי' צ"ה סק"ז, ועוד נחלקו בבבא מציעא (דף צז:) אם אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם בשבועה שנתחייב על ידי גלגול שבועה, ועוד נחלקו בבבא קמא (דף סב:) אם אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם היכא דלא הוה ליה למידע.

ונראה דנחלקו ביסוד דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, דהרא"ש ס"ל דעד אחד מחייב שבועה בלבד, וחייב ממון כשאינו יכול לישבע הוי חיוב שנתחדש תחת השבועה, ומשום הכי איכא לחלק בלא הוה ליה למידע ובגלגול, אבל הרמב"ן ס"ל דעד אחד מחייב חיוב כפול של או השבע או שלם, ואם אינו נשבע על כרחו משלם על ידי עדות העד אחד, וכן כתב בחידושי ראובן בפרק קמא דבבא מציעא סי' ב', יעו"ש, ושפיר הביא הרמב"ן כאן ראיה מדינא דמתוך דעד אחד יש לו נאמנות אף לגבי ממון היכא דנותן לו ברירה לפטור עצמו בשבועה, ואם כן היכא דלא באה הוצאת ממון על ידי עדותו נאמן עד אחד לגמרי אף בדיני ממונות.

פרק טז

בו יתורץ קושית המהרש"א בעובדא דההוא ספר תהלים דרבי שיבח את הכתב ואמר לו בנו דיהודה חייטא כתבו, וקרא לו רבי לשון הרע, שמתוך טובתו בא לידי רעתו, והלא בכמה מקומות היו משתבחים במעלות החסידים והצדיקים.

[**בבא בתרא קסד:**] ההוא מקושר דאתא לקמיה דרבי ואמר רבי אין זמן בזה אמר ליה רבי שמעון ברבי לרבי שמא בין קשריו מובלע פלייה וחזייה הדר חזא ביה רבי בבישות אמר ליה לאו אנא כתבתיה רב יהודה חייטא כתביה אמר ליה כלך מלשון הרע הזה זימנין הוה יתיב קמיה וקא פסיק סידרא בספר תהלים אמר רבי כמה מיושר כתב זה אמר ליה לאו אנא כתבתיה יהודה חייטא כתביה אמר ליה כלך מלשון הרע הזה בשלמא התם איכא לשון הרע אלא הכא מאי לשון הרע איכא משום דרב דימי דתני רבי דימי אחוה דרב ספרא לעולם אל יספר אדם בטובתו של חברו שמתוך טובתו בא לידי רעתו, יעו"ש.

וכתב המהרש"א בחידושי אגדות זו"ל: לכאורה קשה דבכמה דוכתין בתלמוד מצינו שהיו משתבחין במדות ומעלות החסידים והצדיקים וכו' ואפשר כי רש"י בפרק יש בערכין (דף טז.). הרגיש בזה שכתב שם בא לידי רעתו שכשהוא מספר בטובתו יותר מדאי הוא עצמו אומר חוץ ממדה הרעה זו וכו' אבל לפי הסוגיא דהכא דמייתי ליה הכא אהך עובדא דרבי שמעון בר רבי דלא היה משבחו יותר מדאי אלא דבשבחו שהוצרך לספר היה מספר דלא אנא כתבתיה יהודא חייטא כתביה לא משמע הכי ועל כרחך נראה לומר דהכי פירושו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דרבי דייק בדבריו דרבי שמעון בריה, דמתחלה בעובדא דשטר מקושר קאמר דרבי יהודה חייטא כתביה, והדר בעובדא דספר תהלים קאמר דיהודה חייטא כתביה, והרגיש רבי דכשהתחיל לדבר בטובתו הניח משמו השם תואר של רב, ולהכי קאמר ליה כלך מלשון הרע הזה דמתוך טובתו בא לידי רעתו.

פרק יז

בו יבוארו מחלוקות הרשב"ם והרגמ"ה אם קפידא פוסלת רק בגט או אפילו בשאר שטרות לגבי משועבדים, ואם שנים במקושר פסול בשאר שטרות מלמיגבי ממשועבדים או אפילו מלמיגבי מבני חורין, והיאך נתלו זה בזה.

[**בבא בתרא קסה.**] רבן שמעון בן גמליאל אומר הכל כמנהג המדינה ותנא קמא לית ליה מנהג מדינה אמר רב אשי וכו' כי פליגי באתרא דנהיגי בפשוט ומקושר ואמר ליה עביד לי פשוט ואזל עבד ליה מקושר מר סבר קפידא ומר סבר מראה מקום הוא לו וכו', יעו"ש, וכתב הרשב"ם בד"ה קפידא וז"ל: ואם גט אשה פסול לגרש בו עכ"ל, יעו"ש, וצריכים לעיין דמאי שנא דקפידא פוסלת בגט יותר מבשאר שטרות, ועיין ברגמ"ה שכתב דהיכא דאיכא קפידא הרי זה פסול והוי כמלוה על פה ואינו טורף בו לקוחות, יעו"ש, ופליג על הרשב"ם וס"ל דקפידא פוסלת בכל השטרות, ומכל מקום גובה מנכסים בני חורין.

עוד עיין לקמן (דף קסה:) הא קמשמע לן דשנים במקושר כעד אחד בפשוט מה התם פסולא דאורייתא אף הכא נמי פסולא דאורייתא, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: אף שנים במקושר הטילו עליו חכמים פסולא דאורייתא ואם גט אינה מגורשת ואם שטר מלוה הוא אינו טורף ממשעבדי עכ"ל, יעו"ש, אבל הרגמ"ה פליג וז"ל: אף הכא במקושר דחתימו ביה תרי סהדי בלבד הוי פסולא דאורייתא ואי תפיס מפקינן מיניה דלא סגיא בלא שלשה סהדי עכ"ל, יעו"ש, הרי דאינו גובה בו כלל, ונמצא דבפסול דקפידא ס"ל להרשב"ם דאין זה פוסל אלא בגט ולא בשאר שטרות, ופליג עליה הרגמ"ה וס"ל דאף בשאר שטרות פוסל ולגבי משועבדים בלבד, ובפסול דשני עדים במקושר ס"ל להרשב"ם דפוסל דאף בשאר שטרות לגבי משועבדים, ופליג עליה הרגמ"ה וס"ל דפוסל אף למיגבי מבני חורין ואי תפיס מפקינן מיניה, והדבר צריך ביאור.

והנה מבואר בש"א פ"ט דעיקרו של שטר הוא מה שהעדים מעידים על דעת המתחייב, והשתא יש להסתפק אם לעדות זו דבעינן שיעידו על דעת המתחייב סגי במה שהעדים מעידים בכתב שראו דעת המתחייב לכתוב שטר בעלמא, או אם בעינן דעת המתחייב על כתיבת שטר זה שהם כותבים, מי אמרינן דאין כתיבת השטר ביחוד נכנס לדעת המתחייב, אלא כל זמן שהעדים העידו שצוה לכתוב שטר סגי, או דלמא אמרינן דדעת המתחייב הוא מעיקר יוצרי השטר, ואם כן בעינן דעת המתחייב מיוחד לשטר הנכתב.

ונראה דהרשב"ם ס"ל דסגי בדעת המתחייב לכתוב שטר בעלמא, ואם כן אין קפידא פוסלת השטר, שהרי בציווי לכתוב פשוט גילה דעתו שרוצה בכתיבת שטר, והרי העדים מעידים על דעת המתחייב, ולא איכפת לן אם מעידים בתוך מקושר כיון דלא בעינן דעת המתחייב על השטר בפרט, ודוקא בגט פסלינן ליה משום קפידא, דבגט בודאי בעינן ציווי הבעל לפעולת עצם הגט שיהא נעשה לשמה ושיוכל לגרש בה, ויתר על כן כתבו התוס' בגיטין (דף ט:) בד"ה אע"פ דבכתיבת הגט בעינן שליחות, יעו"ש, ואף להתוס' דפליגי שם (דף כב:) בד"ה והא וס"ל דלא בעינן שליחות, יעו"ש, מכל מקום בעינן ציווי הבעל לפעולת הגט, ואין הגט יכול

להיעשות על ידי חתימת העדים בלבד אף כשראו רצון הבעל לכתוב גט, מה שאין כן בשאר שטרות אין השטר בפרט נכנס לדעת המתחייב, ואם כן אין קפידא פוסלתו היכא שמעידים על דעת המתחייב.

והרגמ"ה פליג וס"ל דלענין הא מילתא חלוק שטר ראייה משטר קנין, דהרי עיקר שטר ראייה הוא הגדת העדים שבו, ואין בו פעולת שטר הצריכה לעשית המתחייב, ומשום הכי כל זמן שמעידים העדים על דעת המתחייב מעליא הרי הם יכולים לעשות שטר ראייה בעצמם אף במקום קפידת המתחייב על זה השטר בפרט, אבל שטר קנין לא נעשה על ידי העדים בלבד בלי צירוף המתחייב, ואם יש לו קפידא על השטר הזה בפרט ליכא שטרא, ומשום הכי בגונא דידן שרוצה בפשוט אמרינן דיכול לגבות במקושר מבני חורין, דשפיר איכא ראייה מהך שטרא שהרי העידו על דעת הלוח לכתוב שטר מעליא, אבל אין בו שעבוד נכסים, שאין השטר פועל קנין ושעבוד בלי רצון המתחייב והרי קפיד, כמש"נ.

והנה בשטר שפסלוהו רבנן אף במקום דליכא חששא בפועל מצינו דאינו נפסל אלא לגבות ממשעבדי אבל מבני חרי גבי ביה, וכן כתב הרשב"ם (דף קסב.) לענין הרחיקו העדים חתימתם מן הכתב שני שיטין דפסלוהו רבנן אע"ג דהשתא כמו שהוא לפנינו ליכא חששא כיון שלא נעשה כתיקון חכמים, וגובה בו מבני חורין ולא ממשועבדים, יעו"ש, ועיימש"נ בש"ו פ"ט שפסלו חכמים דין שטר שבו שפועל קנין ושעבוד, אבל עדיין יש בו עדות.

והשתא נראה דבהא דנחלקו הרשב"ם והרגמ"ה כשהחתיים הלוח שני עדים במקושר אם גובה בו מבני חורין אזלי בזה לשיטתייהו הנ"ל, דהרשב"ם ס"ל דכל דין דעת המתחייב לא הוי אלא לענין לכתוב שטרא בעלמא, אבל איזה שטר בפרט לא נכנס לכלל דינא דדעת המתחייב, ואם כן נמצא דהני שני עדים החתומים בתוך המקושר מעידים על דעת המתחייב של הלוח לכתוב שטר, והרי עדותם עדות ולא מפי כתבם, ואי משום פסולא דרבנן שפסלו מקושר בשנים הרי אין זה אלא כשאר פסול של לא נעשה כתיקון חכמים, ואין זה פוסל דין ראייה שבו אלא דין שטר קנין שבו, ומשום הכי גט מקושר החתום בשנים אינו יכול לגרש בו, ושטר מקושר החתום בשנים אינו גובה בו ממשועבדים, אבל עדיין הוי שטר ראייה מעליא לגבות בו מבני חורין.

אבל הרגמ"ה ס"ל דלענין שטר קנין בעינן דעת המתחייב בפרט, וכל זה נכנס לכלל דעת המתחייב, כמש"נ, ואם דעתו היה לכתוב מקושר החתום בשנים הרי נמצא דדעתו היה לכתוב שטר פסול מדרבנן, ונמצא דמדרבנן אין כאן דעת המתחייב מעליא, ואם כן לא חשיבא מה שהעדים מעידים על דעת המתחייב כזה לעשות אפילו שטר ראייה, ולא דמי לקפידא דדעתו לכתוב פשוט כשר, ולכן אף אם מעידים על כך בתוך מקושר איכא שטר ראייה, כמש"נ, מה שאין כן הכא דדעתו להחתיים שנים במקושר נפסדה דעת המתחייב, ואין בעדותם אפילו שטר ראייה, אלא מפי כתבם הוא, ואי תפיס מפקינן מיניה, כן נראה בביאור פלוגתייהו. ועיין לקמן (דף קסה:) בתוס' ד"ה הכי נמי שהיתה להם גירסא אחרת בדברי הרשב"ם, והביאו שיטתו דאינו גובה בו אף מבני חורין, ולדידהו צריך לומר דגרע פסול שנים במקושר מפסול לא נעשה כתיקון חכמים, והכא פסלוהו רבנן מכל

וכל ואפילו שטר ראיה לא הוי, וזהו המכוון במה שכתבו הטיילו עליו חכמים פסולא דאורייתא, ויש להטעימו עפ"י ש"נ בש"ו פ"ט דשטר שלא נעשה כתיקון חכמים גובה בו מנכסים בני חורין מפני שלא נפסל בגוף העדות אלא בעשית השטר, ולפי זה יש לומר דהא דתיקנו רבנן שלשה עדים בשטר מקושר אין זה דין בסדר עשית השטר, אלא דרבנן תיקנו דדין עדות של מקושר לא הוי בפחות משלשה, ומשום הכי נפסל השטר לגמרי ואינו גובה בו כלל.

פרק יח

בו יובא שיטת הרשב"א דאם כתוב בו מטבע סתם נותן לו מטבע היוצא להדיא, ולא אלו שאינן יוצאות להדיא, ושיטת הנימוקי יוסף דכל שיוצא אף דלא סגי להדיא נותן לו מן הגרוע, ויבואר היאך הוציא הרשב"א את דינו מן הברייתא.

[**בבא בתרא קסה:**] אמר מר כסף אין פחות מדינר כסף ואימא נסכא אמר רבי אלעזר דכתוב ביה מטבע ואימא פריטי אמר רב פפא באתרא דלא סגי פריטי דכספא, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אימא נסכא דהאי פריטי לא פריטי ממש אלא כל מטבעות פחות מדינר כסף, וכן כתב הריטב"א, יעו"ש.

והנמוקי יוסף הביא בשם הרשב"א דמי שכתב מטבע סתם במקום שיוצאין שתיים או שלש מטבעות, אי כולחו סגי כחדא נותן לו מן הגרוע שבהן, אבל אם אחת מהן יוצאת להדיא, והאחרות יוצאות אבל לא להדיא, נותן לו מאותה שיוצאת להדיא, ואפילו היא יותר חשובה, וראיה לכך מדאמרין הכא באתרא דלא סגי פריטי דכספא, והנמוקי יוסף פליג עליו ואמר דלא סגי פריטי משמע דלא סגי כלל, ולא רק דלא סגי להדיא, יעו"ש.

ונראה דהרשב"א דרש לשון הברייתא דקאמר אין פחות מדינר כסף, ופשטות משמעות הלשון היא דלא יפחות לו מדינר כסף, ולכן הוקשה לו להרשב"א דלפי מה דמסיק דמיירי באתרא דלא סגי פריטי דכספא, ומשמע דלא סגי פרוטות של כסף כלל, אם כן מאי קאמר בברייתא לא יפחות לו מדינר כסף, והרי ליכא מידי פחות מדינר כסף, ומאי קמשמע לן, וצריך לומר דנהי דפרוטות של כסף לא סגי כלל, מכל מקום איכא נמי מטבעות אחרות של כסף פחותות מדינר כגון איסר ופונדיון דסגי, ואע"פ כן לא יתן לו פחות מדינר כסף, והיינו טעמא משום דלא סגי להדיא כמו דינר כסף, ובגמרא לא חש להאריך, אבל מבין השיטות הוציא הרשב"א את דינו, כמש"נ, ולהנמוקי יוסף דפליג על הרשב"א צריך לומר דהבין לשון הברייתא באופן אחר, והכי קאמר אין פחות מדינר כסף, פירוש אין מטבע פחות מדינר כסף, ולכן נותן לו דינר כסף.

פרק יט

בו יזובר בספיקא דדינא בעשית השטר שעלתה בתיקו שכתבו הרשב"ם והנמוקי יוסף דדנים בו המוציא מחבירו עליו הראיה, ויבוארו דבריהם בהא דלא דמי ספיקא דדינא שמסתלקים לממון המוטל בספק דקיימא לן דחולקים.

[**בבא בתרא קסה:**] תנן כתוב בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים וכ"ו הכל הולך אחר התחתון אם כן למה כותבין את העליון שאם תמחק אות אחת מן התחתון ילמד מן העליון, ובגמרא (דף קסו:) בעי רב פפא קפל מלמעלה וספל מלמטה מאי מי חיישין לזבוב או לא תיקו, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: תיקו והמוציא מחבירו עליו הראיה דכיון דמסתפק דינא לבי דינא היאך יוציאו מיד המחזיק ולא דמי לממון המוטל בספק דקיימא לן חולקין דהתם עיקר המעשה אין ידוע לנו היאך היה כגון שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה (לעיל דף צג.) וכגון נפל הבית עליו ועל אמו (שם דף קנח:) הלכך פוסקין להן בית דין את הדין שיחלוקו אבל כל מקום שעלתה ההלכה בתיקו הואיל ואין הדיינין יודעין לפסוק את הדין היו שותקין והמחזיק יחזיק במה שבידו עכ"ל, יעו"ש.

וקשה על מה שהקשה הרשב"ם מהא דקיימא לן ממון המוטל בספק חולקין, והלא נחלקו בזה סומכוס וחכמים, כדאיתא בבבא קמא (דף מו.) זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה, יעו"ש, ואף דמודו רבנן דהיכא דאין אחד מהם מוחזק חולקים, כדמוכח בבבא מציעא (דף ק.), יעו"ש, מכל מקום היכא דאיכא מוחזק ס"ל דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואם כן הכא דאיכא מוחזק צריכים לדון להם המוציא מחבירו עליו הראיה ולא חלוקה, ויש לומר דהרשב"ם פריך רק לשיטתו דס"ל כסומכוס, כמו שכתב לעיל (דף צב.) בד"ה לשחיטה, יעו"ש.

אולם גם הנמוקי יוסף עמד בקושית הרשב"ם ותירץ באופן אחר וז"ל: ועלה בתיקו לחומרא והמוציא מחבירו עליו הראיה ואע"ג דבעלמא אמרינן ממון המוטל בספק חולקין היינו בדבר שאי אפשר להתברר כגון נפל הבית עליו ועל אביו דלא אפשר למידע מי מיית ברישא אבל הכא אגן הוא דלא ידעין בבירור הדבר כמו שידוע לבעלי השטר שהם יודעין אי ספל או קפל וכיון שאין הדיינים יודעין לפסוק הדין שותקים והמחזיק יחזיק במה שבידו עכ"ל, יעו"ש, והלא הנמוקי יוסף בבבא קמא (דף מו.) כתב להדיא דקיימא לן כרבנן, דיחיד ורבים הלכה כרבנים, יעו"ש, ואם כן קשה מאי קאמר הכא דאע"ג דבעלמא אמרינן ממון המוטל בספק חולקים.

והנה הא דפליגי רבנן על סומכוס וס"ל דהמוציא מחבירו עליו הראיה, לאו היינו משום דלית להו דינא דממון המוטל בספק חולקים, אלא משום דס"ל דאזלינן בתר חזקת ממון, כדאיתא בבבא מציעא (דף ק.) שם, אבל אין לומר דהא דאזלי בתר מוחזק הוא משום בירור של חזקה כל מה שתחת יד האדם שלו, שהרי אין חזקת הממון יכולה לברר ספק של דררא דממונא, ואי אפשר לומר שהחזקת ממון מבררת שהעובר נולד קודם הנגיחה, כמו חזקה דמעיקרא במקוה שנמדד ונמצא חסר, אלא היינו טעמא דאזלינן בתר חזקת ממון משום דעל ידי כך נסתלק

כל הספק, דזהו דין מוחזק דכיון שהוא מוחזק בהממון אין לנו להסתפק כלל אם נתחייב אם לא אלא על ידי ראיה, אבל על ידי ריעותא בעלמא לא מספקינן, ולא נעשה ממון המוטל בספק, אבל היכא דליכא מוחזק וחל הספק הרי זה ממון המוטל בספק וחולקים לכולי עלמא.

ואם כן יש לומר דכל זה הוא בספק במציאות, דכיון שהוא מוחזק בממונו אין לנו לדון ולהסתפק בהשתנות המציאות לחובתו בלי ראיה, והרי דין המוחזק מונע כל חלות הספק, אבל בספיקא דדינא אי אפשר לומר כן, דוכי מפני שהוא מוחזק בממונו נסתלקה ספיקא דהגמרא אם חיישינן לזבוב, ואם כן אף במקום המוחזק הוי ממון המוטל בספק, ולפי זה יש לומר דקושית הרשב"ם והנמוקי יוסף היא גם אליבא דרבנן, דבספיקא דדינא הוה לך לידון חלוקה ולא המוציא מחבירו עליו הראיה.

ועל זה תירץ הרשב"ם דבספיקא דדינא לא אמרינן ממון המוטל בספק חולקים, דספק כזה דעיקרו הוא מה שאין בית דין יודעים לפסוק את הדין אינו עושה ממנו לממון המוטל בספק, שהרי אין הממון בעצם מוטל בספק, אלא דבית דין אין יודעים לפסוק את הדין, ולא כל כמיניה דחסרון ידיעתם לאשוויי ממנו לממון המוטל בספק, ומשום הכי מניחים הממון אצל המוחזק, דלמה נוציאנו מידו, וכיון שאין בית דין יודעים לפסוק הרי הם שותקים והוא מחזיק במה שבידו, ולפי זה נמצא דבכל ספיקא דדינא ליכא דין חלוקה.

אי נמי יש לומר בכונת הרשב"ם דהנה מתבאר מתוך הסוגיא דלעיל (דף לה.) התם דליכא למיקם עלה דמילתא, ומדברי הראשונים שם, דהא דחולקים הוא מעשה בית דין ולא בא מעצמו על ידי הספק, אלא כיון שהדבר מוטל בספק לפנייהם ואין להם הכרעה לצד זה ולא לצד זה הרי הם דנים דינא דחלוקה, יעו"ש, אבל הכא הרי הם יכולים לפסוק הדין על ידי שיכריעו אם לתלות בזבוב אם לא, ואף דאינם יכולים לברר ענין שעלה בתיקו ולא נתברר לבעלי הגמרא, מכל מקום אין זה נותן להם כח להסתלק מביור הענין ולדון חלוקה, אלא אדרבה יעינו ויעיינו עד שיבררוהו, ואם לא יוכלו ישאר הדבר כמות שהוא, דהיינו בספק שעדיין טעון עיון וביור, ואי אפשר לדון חלוקה, ולפי פירוש זה החסרון הוא מצד סדר הנהגת בית דין ולא מצד הספק עצמו.

אבל הנמוקי יוסף תירץ דשאני הכא שהדבר ידוע לבעלי השטר, ונראה דדבריו מתבארים על פי דברי המרדכי שהביא הט"ז ביו"ד סי' צ"ח סק"ו דספק של דעת שוטים אינו כלום, ועיין מה שכתב בט"ז בביאור הדבר, יעו"ש, והיינו דספק הוא מה שאינו ידוע כלל, אבל אם ידוע לבני אדם, אף שלנו אינו ידוע, אין זה אלא חסרון ידיעה בעלמא ולא ספק, ומשום הכי בדין כיון שהדבר ידוע לבעלי השטר אין זה ספק, ולא הוי ממון המוטל בספק שדינו דחולקים, ופליג הנמוקי יוסף על הרשב"ם לענין ספיקא דדינא שאינו ידוע כלל, דלדידה חולקים אף לרבנן כיון דהוי ממון המוטל בספק.

פרק כ

בו תתיישב סתירת הטור בענין יד בעל השטר על התחתונה, ויבואר דמתחלק יד בעל השטר על התחתונה לפי הענין, אם הספק הוא שהלשון סתום שכולל כמה דברים או שהוא לשון פרטי שסובל שני פירושים ולא נתברר לאיזה נתכוון.

[**בבא בתרא קסו:**] ההוא דהוה כתב ביה שית מאה וזוזא שלחה רב שרביא קמיה דאביי שית מאה איסתירי וזוזא או דלמא שית מאה פריטי וזוזא וכו' יד בעל השטר על התחתונה, יעו"ש, וכתב הרמב"ם פכ"ז מלוה ולוה הלט"ז וז"ל: שטר שכתוב בו אסתירא מאה מעי או שכתוב בו מאה מעי אסתירא הלך אחר פחות שבלשונות ואינו נוטל אלא אסתירא אחת שיד בעל השטר על התחתונה מפני שהוא המוציא מחבירו ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק לפיכך כל שטר שיש בו משמע שתי לשונות שמא כך או שמא כך אינו נוטל אלא הפחות שבשתיהן ואם תפס בעליונה אין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה עכ"ל, יעו"ש.

ובמגיד משנה כתב וז"ל: אבל מה שכתב ואם תפס בעליונה אין מוציאין מידו יש לומר דדוקא בתפס שלא בעדים אבל מתוך מה שאמרו אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ואי תפס לא מפקינן מיניה ופירשו אפילו בדתפס בעדים משמע דהוא הדין לכל ספק שטר ומכל מקום שטר שכתוב בו דינרין סתם שאין גובה בו אלא שנים אם תפס יותר בעדים ודאי מוציאין מידו כך נראה לי עכ"ל, יעו"ש, וראיתו שהביא היא מפרק שני דכתובות (דף כ.), יעו"ש.

ובמה שכתב לחלק בין כל ספק שטר לשטר שכתוב בו דינרין סתם סברתו בזה היא דלא מהני תפיסה אלא בספק דאיכא צד לכאן וצד לכאן, וכגון נוסח שיש בו משמעות שתי לשונות, דאז אמרינן דמהני תפיסה לפי צד העליון, אבל היכא דכתוב בו דינרין דנקטינן שהוא שנים שהוא מיעוט דינרין, ואין לנו צד או סברא לסכום אחר גדול ממנו, לא מהני תפיסה בשום סכום יותר מהפחות שבמשמעות הלשון, וגם המחבר פסק כן בסי' מ"ב סעי' ח' וז"ל: בכל הני דאמרינן לעיל שיד בעל השטר על התחתונה אי תפס מטלטלים לא מפקינן מיניה עכ"ל, יעו"ש, וכתב הרמ"א וז"ל: וכל שכן שאומרים בשובר יד בעל השטר על העליונה הואיל והוא מוחזק דלא כיש חולקין ואומרים דאפילו בשובר אמרינן ידו על התחתונה עכ"ל, יעו"ש.

ובסקכ"ג ביאר הסמ"ע דברי הרמ"א דאם מצינו דבספק בשטר מהני תפיסה שלא ברשות בעלים לאחר שנולד הספק, כל שכן בשובר שהוא מוחזק ועומד בשלו דאין להוציא מידו מספק, אולם מצד אחר היה לנו להחמיר בשובר, דמצינו שאין הולכים אחר המוחזק בספק שהוא כנגד שטר מבורר שהוא ביד המלוה ויש בו שעבוד קרקעות, והוא ממה שכתב המחבר בסי' ע"א סעי' כ"א וז"ל: המלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן על השטר לומר שהוא פרוע וכו' נאמן לומר שהוא פרוע אבל צריך לישבע שהוא פרוע אפילו בחיי המלוה אלא אם כן כתב לו שיהא נאמן בלא שבועה עכ"ל, יעו"ש, והיא שיטת הרי"ף בפרק הכותב (דף פז.). והטור, יעו"ש, והביאו טעמא משום דיד בעל השטר על התחתונה, וחזינן דבספיקא דהתם אם האמינו רק לטעון בלבד או גם ליפטר מן השבועה לא אזלינן בתר המוחזק במקום

שטר שהוא מבורר, ואם כן הוא הדין נמי בשובר שמסופקים בלשונו נאמר כן דלא אזלינן בתר המוחזק במקום שטר מבורר ביד המלוה, דאם לא כן יסתרו דברי הרי"ף והמחבר אהדדי, אלא דקשה לפי זה מה שכתב הבית יוסף בסעי' יי גבי ספל וקפל וז"ל: ונראה שאם הוא שטר מחילה לא תלינן בזבוב דהמוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל, יעו"ש, ואע"פ שהוא ספק בשובר כנגד שטר מבורר ביד המלוה, עד כאן תוכן דברי הסמ"ע, יעו"ש.

והרמב"ם הביא דין שטר שכתוב בו נאמנות סתם בפט"ו מלוה ולוה הל"ו, יעו"ש, והלחם משנה שם הביא בשם הרי"ף והטור טעמא דצריך לישבע היסת משום דיד בעל השטר על התחתונה, והקשה דאדרבה בעל השטר שהוא המלוה ראוי להיות ידו על התחתונה, שהרי הוא המוציא מן הלוחה שהוא מוחזק, והביא בשם מהרי"ק בשורש ז' דאין חזקת ממון מועילה מאחר שעל ידי כך בא להפקיע את הדין, ובעינן לכך שיהא מפורש זכותו בתוך השטר, והמהרי"ק הביא ראיה לכך מהא דתנן בריש פרק הכותב (דף פג.). הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיה הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה אם כן למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיה שאם מכרה ונתנה קיים, ופריך בגמרא (דף פג.): ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה, יעו"ש, והרי התם האשה מוחזקת וידה על התחתונה, אלא היינו טעמא מפני שהבעל בא ליזכות מן הדין, ואינה יכולה להפקיע זכותו מספק על ידי השטר.

והלחם משנה דחה דברי המהרי"ק ממה שכתב הטור בסי' נ"ד וז"ל: שובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל שטר שיש לו עליו וכן אם כתוב בו דינרים סתם מבטל כל שטר שיש לו עליו, והוא מתשובות הרא"ש, ומשום שיד בעל השובר על העליונה ויד בעל השטר על התחתונה עכ"ל, יעו"ש, והקשה הלחם משנה להמהרי"ק דהיאך מפקיע דין המלוה בלא שובר מפורש, ועיין שם שהניח דברי הרי"ף והטור בצריך עיון, ובאמת קושיתו היא קושית הסמ"ע הנ"ל, ועיין גם בש"ך שם ס"ק י"ח ובנתיבות המשפט סק"ח מה שכתבו בישוב דברי המהרי"ק.

ולענין מה שהביא מהטור בסי' נ"ד הבית יוסף שם כתב בטעם הדבר משום דלא אמרינן יד בעל השובר על העליונה אלא בשכתוב בו סתם דינרים, אבל אם היה כתוב בו סכום דינרים ונמחק הסכום אין דנים בו אלא בפחות, והיינו טעמא משום דאע"ג דמשמע בפרק קמא דבבא מציעא (דף ה:) דסתם דינרים שנים, היינו בשטרי הלואה דלעולם תופסים הפחות בלשונו, אבל בשובר דלפעמים לא ידעו עדים סכום הפרעון הסברא נותנת איפכא, דאם כתוב בו סתם המכוון הוא לחזק כחו ולסלק מעליו כל התביעות, והרי זה מבטל כל שטר שיש לו עליו, אבל אם היה כתוב בו סכום ונמחק אז הדבר ספק הוא, ואין דנים בו אלא כפי הפחות, כן הביא הבית יוסף בשם תשובת הרמב"ן, יעו"ש, ולפי זה לא קשה משם להמהרי"ק, דהא דנפטר הלוחה בשכתוב בו דינרים סתם לא משום ספק ומוחזק הוא, אלא משום דלשון סתמא בשובר מורה על היותר שבמשמעותו ולא על הפחות שבו.

ונראה בישוב דברי הרי"ף והטור דאיכא שני אופנים של יד בעל השטר על התחתונה, דהנה מצינו שני עניני ספק בלשון השטר, חדא איכא ספק כגון שהלשון שבשטר הוא סתום וכולל כמה דברים ולא פירש בו כמות הדברים והסכום הנכללים בו, ועוד איכא ספק בלשון פרטי הסובל שני פירושים אלא שלא נתברר לנו לאיזה משמעות כיון, והשתא היכא דהלשון סתום ואנו מסופקים כמה נכלל בו אמרינן דיד בעל השטר על התחתונה ואין לשון השטר סובל אלא הפחות שבמשמעות הסתום, וליכא הגדה בתוך השטר על יותר מן הפחות שבסתום, ואם כתוב בו דינרים סתם אינו גובה אלא שנים, דעל יתר מכן ליכא שטרא, ולא איצטריך בזה לדין מוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל היכא דכתוב בשטר לשון פרטי שאנו מסופקים במשמעותו לא שייך לומר שאין השטר מעיד אלא על הפחות, דהא אין האחד נכלל בחבירו ואם כיון לזה לא כיון לזה, והרי הדבר בספק, ואמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואינו נוטל אלא הסכום הפחות בשתי המשמעותות מפני שהוא מוציא מחבירו, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

ובהכי יתבאר דברי הטור, דבסי' ע"א מייירי שכתוב בשטר שהמלוה מאמינו להלוה, והוא לשון סתום הסובל נאמנות לטענת פרעתי לבטל השטר ונאמנות לפוטרו משבועת היסת על טענתו, ואמרינן ביה יד בעל השטר על התחתונה ולא כתוב בו אלא נאמנות לטענה ולא לפוטרו משבועה, ולא משום ספק הוא אלא משום דכן הוא דין השטר שאינו מעיד על יותר מן הפחות שבסתום, ומשום הכי צריך הלוה לישבע אע"פ שהוא המוחזק, וכן נמי בההיא דהכותב שכתב לה לשון סילוק של דין ודברים אין לי בנכסיד, הלשון הוא לשון סתום הסובל סילוק מפירות ירושה ומכירה, התם נמי אמרינן שאין השטר מעיד אלא על סילוק ממכירה שהוא הפחות שבסתום, והוא מדינא דיד בעל השטר על התחתונה, ולא איכפת לן במה שהאשה מוחזקת בנכסיה.

אבל היכא דכתוב בשטר לשון פרטי שאנו מסופקים בו אז אומר לנו דינא דיד בעל השטר על התחתונה דאזלינן בתר המוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה, ולכן אם שטר חוב הוא ידו על התחתונה, אבל אם שובר הוא ידו על העליונה, ואתי שפיר מה שכתב הבית יוסף דאם כתוב בו ספל לא תלינן בזבוב והמוציא מחבירו עליו הראיה.

והא דשובר שכתוב בו דינרים מבטל כל שטר שכנגדו, ואע"פ שהוא לשון סתום והיה ראוי לידון ביה דיד בעל השטר על התחתונה ואע"פ שהוא המוחזק, התם טעמא אחרינא איכא בשובר, דלפעמים עדים אין יודעים סכום הפרעון וכותבים לשון סתום לחזק כח הלוה, כמו שכתב הבית יוסף בשם הרמב"ן בתשובות, כנ"ל, והיא סברא מיוחדת בכתיבת הסכום בתוך השובר, ועיין בבית יוסף סי' מ"ב סעי' י"ג שכתב דהטור ס"ל כהמגיד משנה הנ"ל דבכתוב בו דינרים סתם לא אמרינן אי תפס לא מפקינן מיניה, וזה מתבאר היטב לפימשי"נ, דהתם לא הוי דינא דיד בעל השטר על התחתונה משום ספק, והמוציא מחבירו עליו הראיה, אלא משום דאין השטר מעיד על יותר מן הפחות שבסתום, כמשי"נ, ועוד עיין בבית יוסף שם שהביא דברי המהרי"ק הנ"ל בסגנון אחר קצת, ויש להסתפק אם אפשר להכניס מה שנתבאר בכונתו, יעו"ש.

ויש להביא ראיה למה שנתבאר דלשון סתום אינו מעיד אלא על הפחות שבו מדברי הגר"א על מה שכתב המחבר בסי' מ"ב סעי' ט' וז"ל: לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בכל כי הני גוויי דלעיל שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו לא כגון שכתוב בשטר פלוני נתחייב לפלוני מנה לפרעו בפסח צריך לפרעו בפסח הבא ראשון ואינו יכול לומר לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים וכל כל כיוצא בזה עכ"ל, יעו"ש, וביארו הסמ"ע בסק"ה וז"ל: ומילתא בטעמא קאמר דאם לא היה כונתו לפסח הבא ראשון אם כן לא נתפרש מתוך השטר לאיזה פסח יתנו לו והיה יכול לדחותו לפסח דלאחר כמה שנים וזה ודאי אינו דאם כן יתבטל השטר לגמרי ומדהא ליתא הא נמי ליתא ואמרינן דבדאי לא נתכוין אלא לפסח הבא ראשון וכן כתב בתשובת הרא"ש ועיין פרישה וקל להבין עכ"ל, יעו"ש.

ובביאור הגר"א ס"ק כ"ח הביא מקור לדברי המחבר מהא דאיתא לקמן (דף קעא). תנו רבנן שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר דברי רבי יהודה, יעו"ש, ובסנהדרין (דף לב.) שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידים על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני שטר כשר ועדיו כשרין חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו, יעו"ש, ומשם הוכיחו התוס' בראש השנה (דף ב.) בד"ה לשטרות דאין לנו לפסול שום שטר מספק, יעו"ש.

ודברי הגר"א מאירים דלולי דבריו היה אפשר לומר דהא דתלינן התם להכשיר הוא משום חזקת כשרות של העדים והשטר, ולהכי תלינן כן שלא יפסל משום מוקדם או משום הזמה, אבל הכא אין הנידון בענין פסול כלל, אלא שאנו דנים על איזה פסח כיון הכותב, וחזינן מזה דגם שם בבבא בתרא ובסנהדרין היינו טעמא דתלינן להכשיר משום שדין הוא בשטר שהוא מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים ולא אירע בו שום דבר המפסידו, וכמש"נ בשי"ב פט"ז, ועד כדי כך נאמר כן שאנו מפרשים הלשון באופן שלא יבוטל השטר משום שלא נודע המכוון, ועיימש"נ בש"ה פ"ה, ולפי זה יש לומר דראית הגר"א היא ממה שהשטר מעיד שלא כתב ללות ולא לזה, דהוי פסול שאירע לאחר עשית השטר, אבל עדיין חידוש הוא דיש לתלות לשון השטר בחזקתו, ולא דמי לגמרי לכתב ללות ולא לזה, דסוף סוף ענין פסול הוא, ויותר שייך לחזקת כשרות.

ואיברא דיסודו וחידושו של הגר"א נכונים, עדיין יש להבין למה איצטריך לכך, דלכאורה סגי בסברת הסמ"ע הפשוטה דהכא ברור הוא שכיון לפסח הבא ראשון, דאם לא כן לעולם לא יוכל לגבות על ידי זה השטר, ומוכח מזה כדברינו דאין שטר הכתוב בלשון סתום מעיד על יותר מן הפחות שבסתום, ואם כתוב בו פסח סתם הרי זה לשון סתום שהרי לא פרט אורך הזמן, ואמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואין השטר מעיד אלא על הפחות שבו, דהיינו זמן פרעון שהוא ארוך עד מאוד, ואף דנכונה סברת הסמ"ע מכל מקום אין זה מוציאו מסתימת לשונו, ואין זו אלא סברא חיצונית בלבד, ועדיין חסר לשון השטר ואינו מעיד על יותר מזמן ארוך, ועל זה הוסיף הגר"א דכיון דמצינו דין בשטר שהוא מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים, הרי הוא מעיד נמי דהפסח הכתוב בו הוא הפסח הבא ראשון,

דאם לא כן בטל השטר, ונמצא דהשטר הוא מעיד על כך ואין זו רק סברא
חיצונית, והרי זה כמו שכתוב זמנו בתוכו מפורש לפסח הבא ראשון.

פרק כא

בו יובא קושית הנמוקי יוסף על הרמב"ם שפסק דאם אין העדים זוכרים ענין השטר הרי השטר כחרס, והקשה עליו מההוא שטרא דהוה חתים עליה רבא שהיה השטר מקוים אי לאו דכפתיה ואודי, ויתיישבו דברי הרמב"ם.

[**בבא בתרא קסז.**] ההוא שטרא דהוה חתים עליה רבא ורב אחא בר אדא אתא לקמיה דרבא אמר ליה דין חתימות ידא דידי היא מיהו קמיה דרב אחא בר אדא לא חתימי לי מעולם כפתיה ואודי וכו', יעו"ש, ולכאורה קשה דמשמע דהא דלא רצה רבא לדון על פי זה השטר הוא משום שידע דמעולם לא חתם בשטר עם רב אחא בר אדא, אבל אי לאו הכי היה דן על פי השטר ואע"פ שלא היה לו שום זכרון מענין הכתוב בשטר, שהרי לבסוף איגלאי דמזויף היה, והרי מבואר בדברי הרמב"ם פ"ח עדות הל"ד דאם אין העדים זוכרים ענין השטר הרי השטר כחרס, יעו"ש, ונהי דהיכא דכתב ידם יוצא ממקום אחר אינם יכולים לפסול השטר באמירת אין אנו זוכרים דחיישינן שמא חזרו בהם, ועיימש"נ בש"א פי"ב, כל זה הוא בעדי השטר שהעידו בפני בית דין, אבל היאך היה רבא יכול לדון על פי זה השטר כיון שהיה יודע בעצמו שאינו זוכר ענין השטר כלל, ועיין בנמוקי יוסף שהקשה כן.

ונראה דבודאי לא היה רבא דן על פי זה השטר מהאי טעמא דהא ידע בעצמו שאינו זוכר ענינו כלל, אבל הכא עיקר כונתו היתה לכפותו להודות, ואם היה אומר שאינו זוכר עדותו לא היה זה שהוציא השטר מודה על זיופו משום כך, דעדיין היה יכול התובע לטעון שהשטר אמת, שהרי כתב ידי העדים יוצאים ממקום אחר, ואלא שרבא שכח שחתם, ואינו נאמן על כך לבטל שטר מקוים, ועל אף שרבא עצמו לא רצה לדון על פיו כיון שלא זכר שחתם עליו, עדיין היה התובע יכול להוציא השטר בבית דין אחר, אבל מכיון שאמר רבא שידוע בבירור שמעולם לא חתם בשום שטר בהדי רב אחא בר אדא, אז על ידי כך היה יכול לכפותו להודות על זיופו.

פרק כב

בו יובא פירוש הרגמ"ה בעובדא דהנהו ערבאי, והוא כהדין המבואר במחבר דבהרחיק שני שיטין פסול לגבות בו ממשעבדי ואינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, ויוכיח דבהוא על המחק ועדיו על הנייר יש בו הגדה ולא חיישינן לזיוף.

[**בבא בתרא קסח:**] הנהו ערבאי דאתו לפומבדיתא דהוו קא אנסי ארעתא דאינשי אתו מרוותייהו לקמיה דאביי אמר ליה ליחזי מר שטריה ולכתוב לן שטרא אחרינא עליה דאי מיתניס חד נקטינן חד בידן, אמר להו מאי איעביד לכו דאמר רב ספרא אין כותבין שני שטרות על שדה אחת דלמא טריף והדר טריף הוו קא טרדי ליה אמר ליה לספריה זיל כתוב להו הוא על המחק ועדיו על הנייר דפסול וכו', יעו"ש, ולמד הרשב"ם דמיירי שבאו הישמעאלים שהם בעלי זרוע ואנסו קרקעות מבעליהם וכפאום לתת גם השטרות שלא יוכלו לערער, ובעלי השדות רצו שיכתוב להם אביי שטר אחר שכשיקחו שטרותיהם עדיין יוכלו להוציא לאחר זמן מן הלוקחים מיד הערביים, ואמר ליה אביי לספריה שיכתוב להם הוא על המחק ועדיו על הנייר שהוא פסול והם לא יתנו לב ועל ידי כך יסתלק מהם, יעו"ש.

אבל הרגמ"ה היה לו פירוש אחר בכל העובדא והוא דאלו הערביים היו מסייעים למלך ונתן להם המלך רשות לאנס קרקעות בני אדם להתפרנס מהן כל ימות המלחמה ואחר כך יחזירו הקרקעות לבעליהם, והיו שם בני אדם שקנו קרקעות באותו זמן ולא הספיקו להחזיק בהן שלש שנים, וחששו שהערביים יתפסו בקרקעותיהם לזמן ארוך ובין כך ובין כך יאבדו שטרותיהם, דעד תלת שנין מזדהיר איניש בשטרו וטפי לא, וכשילכו הערביים לא יוכלו להוכיח שהקרקעות הן שלהם, ולכן ביקשו מאביי שיכתוב להם עוד שטר אחר שאם מיתניס או מתביד שטרא ישאר בידם שטר אחר, ואביי לא רצה לעשות כן דילמא טריף והדר טריף, אבל הם הפצירו בו עד שאמר לספריה שיכתוב להם הוא על המחק ועדיו על הנייר, וזה יועיל להם כנגד המוכר שלא יוכל לטעון שלא מכר להם, אבל לא יוכלו לטרוף מלקוחות דפסול הוא, וליכא למיחש לטריף והדר טריף, יעו"ש.

ודברי הרגמ"ה הם כדברי המחבר בסי' מ"ה סעי' ז' דאם הרחיק שני שיטין פסול למיגבי ממשעבדי ויכול לטעון פרעתי, אבל אינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, ועיימש"נ בש"ו פ"ט דכל שלא נעשה כתיקון חכמים אינו פוסל ההגדה שבתוכו, והכי נמי בהוא על המחק ועדיו על הנייר פסולו משום שלא נעשה כתיקון חכמים שהרי כתבו באופן שיכול לזייפו, ואין זה פוסלו אלא מלטרוף לקוחות, אבל הגדה מעליא אית ביה על המכירה ואינו יכול לכפור בה.

ויתר על כן חזינן כאן, דבהרחיק שני שיטין ליכא חשש זיוף בפנינו, דהא חזינן ביה שלא נזדייף ולא כתוב מידי בהני שני שיטין, ומכל מקום פסול משום שלא נעשה כתיקון חכמים, ואין זה פוסל ההגדה ואינו יכול לטעון לא היו דברים מעולם, יעו"ש, אבל בהוא על המחק ועדיו על הנייר לא חזינן ביה שלא נזדייף, ואיכא למיחש דילמא היה כתוב בו דבר אחר והוא מחקו וכתב כל מאי דבעי,

ומכל מקום כתב הרגמ"ה דהגדתו קיימת ואינו יכול לטעון שלא מכר, והיינו טעמא משום דכל שטר כשר אין חוששים בו לזיוף כלל ואפילו נכתב על דבר שיכול להזדייף, ואם כן הכא דהוה ליה שטר כשר לגבי הגדה שבתוכו, שלא נפסל אלא מעשה שטר שלו, אין חוששים בו לזיוף כלל, ואית ביה הגדה מעליא כנגד טענת המוכר, ולא נפסל אלא לטרוף בו מלקוחות, ועיימש"נ בש"ד פ"כ.

שער ז: בענין סדר כתיבת השטר והחלפתו

ובו י"א פרקים

פרק א

בו יבואר קושית התוס' על פירוש הרשב"ם דצריכים להכיר שם האיש בהגט דאולי מכיון להתירה להנשא שלא כדין דהא העדים יקראו הגט, ומה שפירש המהרש"ל בדברי הרשב"ם, ויקשה על מה שכתב המהרש"א דחשוד לקלקלה.

[בבא בתרא קסז.] תנן כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ושובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירן, ואמרין בגמרא (שם:) מאי ובלבד שיהא מכירן אמר רב יהודה אמר רב ובלבד שיהא מכיר שם האיש בגט ושם האשה בשובר וכו' שם האיש בגט אין שם האשה לא וכו' וליחוש דילמא כתב גיטא ואזל וממטי ליה לאיתתיה דהיאך ומגרש לה וכו' אמר להו אביי הכי אמר רב שם האיש בגט והוא הדין לשם האשה וכו' וליחוש לשני יוסף בן שמעון הדריס בעיר אחת וכו' אמר ליה רב אחא בר הונא הכי אמר רב שני יוסף בן שמעון הדריס בעיר אחת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה וכו', יעו"ש.

וכתבו התוס' בד"ה וליחוש דלמא כתביה וז"ל: פירש רשב"ם ומתכוין להתירה להנשא שלא כדין ותימה לי והא בפני עדים יתננו לה והם יקראו את הגט כדאמרין בגיטין (דף יט:): דמיבעי לאקרוי וכו' ועוד בלאו הכי ליחוש דלמא כתביה לאיתתא דלאו דיליה כיון שאין מכירין האשה ויכתוב הגט לאיש אחר ששמו כשמו ויתן הגט לאשת האיש להוציא מבעלה כתובתה וכן נראה לי דמקשה ולא גרסינן ומגרש לה עכ"ל, יעו"ש, וקשה דמאי מקשי מהא דעדי מסירה צריכים למיקרייה ויראו שאין זה שם בעלה, והא אם רוצה להתירה להנשא שלא כדין בודאי ימסור לה הגט בינו לבין עצמה, והרי העדים החתומים בו מפני תיקון העולם מועילים לראיה שנתגרשה.

והנה המהרש"ל פירש בדברי הרשב"ם דמתחלה לא פריך וליחוש דילמא משכחת לה ששמו כשמו, דהיינו קושיא שניה דקאמר וליחוש לשני יוסף בן שמעון, והרגמ"ה פירש דמתחלה פריך וליחוש לשמו כשמו, והדר פריך וליחוש ששמו כשמו ושמה כשמה, אמנם אין זה מדויק כל כך בלשון הגמרא, והרשב"ם לא רצה לפרש כן, אלא פירש דמתחילה פריך מהיכא דשמו לאו כשמו, והרי הוא נותן לה גט הכתוב בשמו ולא בשם בעלה, ומשום הכי לא פריך משום כתובה דשכיחא יותר, דהרי לגבות כתובתה על ידי גט תצטרך להוציאו בבית דין, ויראו בית דין שאין זה שם בעלה ולא תגבה, אבל להתירה להנשא משכחת לה שנתנו לה ומיד קרעוהו, עד כאן תוכן דברי המהרש"ל, יעו"ש, ואם כן בעל כרחך מיירי שגירשה בפני בית דין, דאם גירשה חוץ לבית דין ובאת להנשא על ידי ראייה של הגט עדיין צריכה למסור גיטה לבית דין שילמדו ממנו הראיה, ויראו שאין זה שם בעלה ולא יתירוה, ועל כרחך צריך לומר שימסור לה הגט בעדי מסירה בפני בית דין, וכיון שיראו בית דין שהגט נמסר כהלכתא יתירוה להנשא ולא יצטרכו

לעיין בתוכו, ועל זה הקשו התוס' דמכל מקום בעינן שהעדי מסירה יקראו הגט, ועיין בב"ח שביאר דברי התוס' על דרך המהרש"ל, יעו"ש.

והמהרש"א פירש ברשב"ם דמיירי שזה האיש כותב בתוכו שם אשה אחרת ונותן הגט לאשתו להטעותה ולקלקלה, יעו"ש, ולפי זה לא קשיא נמי כנ"ל, שהרי יתן לה הגט כדין בפני עדי מסירה כדי שתחשוב שמתגרשת, ושפיר הקשו התוס' והלא צריכים העדים לקרות הגט, אבל קשה דאם רוצה להכשילה הרי כמה אופנים שיוכל להכשילה, והלא שנינו בירושלמי הובא ברא"ש ריש פרק קמא דגיטין (דף ב:): דאינו חשוד להכשילה בידי שמים, וכן כתבו התוס' שם, וצריך עיון.

פרק ב

בו יבואר מחלוקת הראשונים בפירוש עובדא דהווא תברא דהוה חתים עלה רב ירמיה בר אבא, ויתיישב פירוש הרשב"ם דחזר בו רב ירמיה בר אבא ממה שפסק, דהא הכא הוא עצמו הדיין, ולא תהא שמיעה גדולה מראיה.

[**בבא בתרא קסז:**] ההוא תברא דהוה חתים עלה רב ירמיה בר אבא אתיא לקמיה ההיא איתתא אמרה ליה לאו אנא הואי אמר אנא נמי אמרי להו לאו איהי היא ואמרו לי מיקש הוא דקשא לה ובגר לה קלא אמר אביי אע"ג דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק, יעו"ש, ופירשו הריטב"א והנמוקי יוסף והרא"ש דהך דין חוזר ומגיד הוא לגבי ההגדה הכתובה בשטר, ומיירי שבשעת החתימה לא היה מכיר האשה, וסמך על עד אחד דאיהי היא ועל סמך זה חתם, והשתא מפני כפירתה הוא בא לחזור בו מחתימתו בתוך השובר, ואין בזה משום חוזר ומגיד דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק, וכל שעדים מצוים לטעות בו אין בו משום חוזרים ומגידיים, כמו שכתב הבעל המאור בפרק קמא דראש השנה (דף ב.), הובאו דבריו בשיטה מקובצת ובר"ן בסוגיין, יעו"ש, ולפי גירסת הרי"ף דרבה בר רב חנן חתם בתוך השובר והאשה באה לדון לפני אביי שפיר מובן למה איצטריך לחזרתו, דהא לאביי בעצמו לא היה שום ידיעה בזה העסק, ולהגירסא שלפנינו, שרב ירמיה בר אבא היה חתום בתוך השובר והיא באה לדון לפניו, בעינן נמי חזרתו, דהא השתא עדיין לא נתברר לו אם איהי היא אם לא, ואם לא היה יכול לחזור ולהגיד ולבטל השובר היה רב ירמיה בר אבא מוכרח לדון על פי שובר כשר שלפניו, כיון שאין זה מנגד לשום ידיעה ברורה שיש לו מעצמו, אבל השתא דיכול לחזור בו בטל השובר וגובה כתובתה.

אבל הרשב"ם פירש דרב ירמיה בר אבא כבר היה מכיר האשה בשעה שחתם בשובר, והשתא שבאה לפניו וטענה דלאו איהי היא הרגיש בה שקולה משונה והסכים לה דלאו איהי היא האשה המדוברת בתוך השובר, והרשה לה לגבות כתובתה, הדר אמרו ליה שאר העדים שחתמו בתוך השובר דאיברא דאיהי היא אלא דבגר לה קלא, והבין רב ירמיה בר אבא שטעה במה שהסכים לה וחזר בו, וחזר השובר לכשרותו ונדע שקיבלה כתובתה ובעלה פטור מלשלם, והדין חוזר ומגיד לא הוי מהשטר אלא ממה שהסכים לה מתחלה, יעו"ש, והשתא קשה דלמה לן דכאן יכול לחזור בו, והלא אף אם אינו חוזר ומגיד, מכל מקום הכא הוא עצמו הוא הדיין ולא תהא שמיעה גדולה מראיה, והרי הוא יודע דמה שהסכים לה היה בטעות והשובר כשר, ומכח ידיעתו יפטור בעלה מלשלם כתובתה.

ואולי יש לומר דהיינו טעמא מפני שכל הפסול להעיד פסול לדון, כמו שכתבו הטור והמחבר סי' ז' סעי' ט', יעו"ש, והכא משום חוזר ומגיד הפסיד תורת עדות לגבי פטור הבעל, והוא הדין נמי דאינו יכול לדון לו פטור.

פרק ג

בו יתיישבו דברי הנמוקי יוסף דלמסקנא הא דכתיב וכתב ונתן צואת כתיבה קאמר דהא בגיטין אמר רבא דאקנויי אקנו ליה רבנן שכר סופר מדין הפקר בית הפקר, ולמה סלקא דעתך דשכר הסופר על האשה אף שהבעל עושה מעשה.

[**בבא בתרא קסח.**] והבעל נותן שכר וכו' מאי טעמא דאמר קרא וכתב ונתן והאידידנא דלא עבדינן הכי שדוהו רבנן אאשה כי היכי דלא לשהייה, יעו"ש, ועיין בנמוקי יוסף וז"ל: וכתב ונתן משמע שהבעל הנותן הוא מכתבו שפורע שכרו והשתא שהאשה נותנת השכר כי היכי דלא נשהייה ליתן לה גט בשביל שכר הסופר ובין כך תתעגן והא דכתיב וכתב ונתן לא קשיא דצואת כתיבה קאמר עכ"ל, יעו"ש, וקשה טובא במה שכתב דהשתא דהאשה נותנת שכר הסופר מתקיים קרא דוכתב ונתן על ידי צואת כתיבה של הבעל, דהא גמרא מפורשת היא בפרק שני דגיטין (דף כ.). אמר רב חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולי גיטי דעלמא אמר ליה רבא מאי טעמא אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה ליה ודילמא אקנויי אקני ליה רבנן, יעו"ש, הרי להדיא דאע"ג דהיא נותנת שכר הסופר עדיין נחשב שממנו בא, דאמרינן הפקר בית דין הפקר, והוי כמאן דיהיב איהו, ואם כן למה לן לסברת הנמוקי יוסף דצואת כתיבה קאמר, וגם הריטב"א כתב כן דהיינו טעמא משום הפקר בית דין הפקר, יעו"ש, וכונתו לסוגיא דגיטין שם.

ואיכא למימר דהנמוקי יוסף בא לפרש ולהרחיב הא דפריק שם בגיטין דאקנויי אקנו ליה רבנן, דס"ל להנמוקי יוסף דהא דילפינן מוכתב שצריך ליתן שכר הוא משום דילפינן דצריך שיהא הבעל מכתבו, ולא חשיב שהוא מכתבו אלא אם כן משלם שכרו, אבל אם הוא מצוהו לכתוב והאשה נותנת השכר לא חשיב שהבעל בעצמו הכתיב הגט, והיינו ההוה אמינא דרבא בגיטין שם, ומשני דאקנויי אקנו ליה רבנן להבעל זוזא דשכר מדין הפקר בית דין הפקר, והרי קיבל הסופר מעות הבעל, ועל זה קאמר הנמוקי יוסף דכל זה לא מהני אלא לסלק יד האשה מכתבת הסופר, אבל אי משום הא בלבד דהפקר בית דין הפקר עדיין לא היה נחשב שהבעל הכתיבו, כיון דלא עשה מעשה חיובי לגרום כתיבת הגט, אלא רק על ידי צואת כתיבה הוה ליה כמכתבו, ואם השכר הוא מממון האשה הרי זה מפסיד הכתיבה דידיה כיון שבא הממון ממישהו אחר, ואהני הפקר בית דין הפקר לתקנו, אבל עדיין ליכא הכתבה ממנו אלא על ידי מעשה חיובי של צואת כתיבה.

עוד העירו המפרשים בהא דיהיב טעמא למה שהבעל נותן שכר הסופר בגט משום דכתיב וכתב ונתן, דהנה בשאר בבי דמתניתין, כגון הלוח ונתן שכר והלוקח נותן שכר והחתן נותן שכר, פריך בגמרא פשיטא, דכיון שעושה המעשה והנאה דידיה פשיטא דהוא נותן שכר, ובכל חד וחד טרח בגמרא למצוא בו שום חידוש, ואם כן קשה דבגט למה לא פשיטא ליה דהבעל נותן שכר, אלא אדרבה פריך מאי טעמא, והלא הבעל עושה כל המעשה, והנאה דידיה, דמרצונו הוא עושה, ואף

דצריך לתת לה כתובתה, מכל מקום גט חוב הוא לה, כדתנן בפרק קמא דגיטין (דף יא:), יעו"ש, ולמה תתן שכר הסופר.

ואולי יש ליישב על פי מה שכתב המשנה למלך בפ"י גירושין הלכ"א בשם כמה ראשונים דהא דקאמרי בית הלל בשלהי גיטין (דף צ.) לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה ערות דבר, אין זה עצה טובה בלבד, אלא יש בזה משום איסור דאורייתא, יעו"ש, ואם כן בגט בדרך כלל היא גרמה לעצמה שתגרש, וסלקא דעתא שהיא תתן שכר הסופר, ואלא היינו טעמא דבעל נותן שכר הסופר משום דכתיב וכתב ונתן, וצריך עיון.

פרק ד

בו יבואר מחלוקת הראשונים אם פשיטא לן דחתן נותן שכר הסופר או דאין כותבים אלא מדעת שניהם, ויקשה על דברי הרמ"א דכיון דקיימא לן כתבו שלא מדעתה הרי זו ספק מקודשת יפטר החתן מחצי שכר התנאים מספק.

[**בבא בתרא קסח.**] אין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהם פשיטא לא צריכא דאפילו צורבא מרבנן דניחא ליה לחמוה לקרוביה, יעו"ש, וכתב הרגמ"ה וז"ל: פשיטא דאין כותבין אלא מדעת שניהן עד שיתרצו שניהן לא צריכא דאפילו צורבא מרבנן סלקא דעתך אמינא כותבין שלא מדעתה דכיון דצורבא מרבנן הוא תתרצה בהנהו קדושין כשיגיע לידה קמשמע לן דאפילו הכי אין כותבין אלא מדעת שניהן והחתן נותן שכר עכ"ל, יעו"ש, וקשה דהרי נחלקו אמוראי בפרק קמא דקדושין (דף ט:): בכתב שטר קדושין לשמה ושלא מדעתה אם מקודשת או לא, יעו"ש, והביאו הריטב"א במתניתין, ואם כן קשה למה פשיטא ליה דאין כותבים אלא מדעת שניהם, והלא איכא מאן דאמר דכותבים שלא מדעתה, והיה אפשר לומר דסוגיין קאי כמאן דאמר כותבים שלא מדעתה ומוקי למתניתין בשטרי פסיקתא, כדאיתא התם, אולם מלשון הרגמ"ה שכתב דסלקא דעתיה שתתרצה בהנהו קדושין כשיגיע לידה משמע דמשמע בשטר קדושין.

והרמב"ן כתב דחתן נותן שכר, אם מוקמינן מתניתין בשטרי פסיקתא, משום דאיהו קני מהשתא, ומה שקנתה אשה קנה בעלה, ונמצא זכותא דידה רק לזמן עתיד, ולמאן דאמר שטר קדושין ממש הא קמשמע לן דאפילו צורבא מרבנן וכו', יעו"ש, הרי דהיינו טעמא דחתן נותן שכר משום דזכותא דידה אתא מיד, אבל לא הוה מצי למיפרך פשיטא אלא למאן דאמר מתניתין בשטר קדושין ממש.

והנה פסק הרמ"א באה"ע סי' נ"א סעי' א' דהחתן צריך לשלם שכר התנאים, יעו"ש, וכתב הגר"א דמקורו מסוגיין דמוקמינן בקדושין ובכתובות בשטרי פסיקתא, יעו"ש, ואגב עיין בבית שמואל שכתב דאפילו אם הוא תלמיד חכם, ולכאורה היינו דלא כהרמב"ן הנ"ל דהא דקאמר קמשמע לן בצורבא מרבנן קאי בשטר קדושין, כמש"נ, אלא די ש לומר דמכל מקום קושטא כן הוא.

והשתא צריכים לעיין בדברי הרמ"א דהרי לא מוקמינן מתניתין בשטרי פסיקתא אלא למאן דאמר שטר קדושין שנכתב שלא מדעתה כשר, אבל למאן דאמר שלא מדעתה פסול מוקמינן מתניתין בשטרי קדושין כפשוטו, ואם כן מנלן דבשטרי פסיקתא חתן נותן שכר, והלא אין זה פשוט כלל, דהא יש בו זכות שניהם, ורק אם מוכרחים אנו לאוקמי מתניתין בשטרי פסיקתא נאמר דחתן נותן שכר מפני שזכותו בא מיד, וכמו שכתב הרמב"ן, ואם כן אליבא דהרי"ף בקדושין והרמב"ם פ"ג אישות הל"ד שפסקו דשלא מדעתה אינה מקודשת מנלן דבשטרי פסיקתא חתן נותן שכר.

והטור והמחבר באה"ע סי' ל"ב סעי' א' פסקו דכתבו שלא מדעתה הרי זו ספק מקודשת, יעו"ש, וגם הרמ"א לא השיגו שם, והיינו משום דנחלקו בה רבוותא, ועיין שם בביאור הגר"א ובבעל המאור והמלחמות שם בקדושין, ולא

הוכרעה ההלכה ונשארה ספק מקודשת, ואם כן ליהוי נמי ספק אם החתן נותן שכר התנאים, דאם מקודשת מוקמינן למתניתין בשטרי פסיקתא וחתן נותן שכר, ואם אינה מקודשת מוקמינן למתניתין בשטרי קדושין, אבל בשטרי פסיקתא שניהם נותנים, ואם כן לא ליתן חתן אלא חצי השכר ובהחצי השני יפטר מספק, ולמה פסק הרמ"א דחתן נותן שכר התנאים.

ואולי יש לומר דבאמת מוטל על כל אחד ואחד ליתן שכר שלם להסופר, דהא יש זכות לשניהם בהשטר, אלא כיון דמוטל חיוב שלם על שניהם אינם משלמים תרי זימני אלא חולקים ביניהם וכל אחד נותן החצי, ובשטרי פסיקתא האשה פטורה מלשלם דחיובה מוטל בספק, ולכן נוטל הסופר שכר שלם מיד החתן.

פרק ה

בו יבואר מחלוקת הראשונים במי שנמחק שטר חובו והעמיד עליו עדים אם יש בו משום עד מפי עד, ויבאו דברי הנמוקי יוסף דסגי בעדים שהכירו החתימות, ויתבאר דאינו מדין נחקרה עדותם בבית דין רק משום דעדיין כח השטר קיים.

[**בבא בתרא קסח.**] תנן מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני בית דין ועושין לו קיום וכו', יעו"ש, ועיין בחו"מ סי' מ"א סעי' א' דמבואר שם די ש בזה מחלוקת הרשב"ם והר"י, דהרשב"ם סבר דאפילו נמחק לגמרי יכול להעמיד עליו עדים לפני בית דין ויכתבו לו אחר, והר"י ס"ל דדוקא אם עדיין רשמו ניכר יכול להעמיד עליו עדים, יעו"ש.

והקשה באורים ותומים בסק"א דהא גמרא ערוכה היא בבבא קמא (דף צח:) גבי שורף שטרותיו של חבירו אי איכא סהדי דידעו מה היה כתוב בשטר לא יכתבו לו שטר מעליא, הרי דאפילו בנשרף כותבין לו שטר אחר, והוא הדין בנמחק לגמרי, וכתב האורים ותומים דהא מילתא תליא במחלוקת הראשונים, דהרשב"א שם כתב דהנך סהדי שראו מה שהיה כתוב בתוכו ראו נמי קיומו בתוכו שנתקיים לפני בית דין, ובכהאי גוונא לא הוה ליה עד מפי עד אלא כעדים המעידים על פסק בית דין, אבל התוס' שם ובכתובות (דף כ.) כתבו דמיירי אפילו בכהאי גוונא שאין כתוב בו הנפק אלא היינו טעמא דלא הוה ליה עד מפי עד דעדים החתומים על השטר הוי כנחקרה עדותם בבית דין, והר"י ס"ל כשיטת הרשב"א דאין כותבים אלא אם כן ראו קיומו, ואם לא ראו קיומו הוה ליה עד מפי עד, ואם כן על כרחך בדין מיירי שלא נמחק לגמרי אלא עוד רשמו ניכר, ועדיין יכול להביאו לפני בית דין והם יראו בעצמם מה שכתוב בו, ואם כן יכולים נמי להעיד עליו ולא הוי עד מפי עד דהוה מילתא דעבידא לגלויי, ועיין מה שכתב הכסף משנה בפ"א גירושין הלכ"ג, אבל הרשב"ם אזיל בשיטת התוס' דאין כאן משום עד מפי עד הואיל והוי כנחקרה, ואם כן אפילו נמחק לגמרי יכולים להעיד עליו וכותבים לו אחר, יעו"ש, ועיין מה שכתב בנתיבות המשפט סק"א שם.

ועיין מה שכתב הנמוקי יוסף בשם הריטב"א וז"ל: אמר המחבר מורי נ"ר אומר דבעדים שהכירו החתימות סגי שאין זה עד מפי עד כי על עיקר הכתב הם מעידים ולא על המנה וזו היא עדות גמורה וקיום גמור הוא והרי זה כאילו העידו נתברר לנו שהיה לפלוני שטר מכר או שטר מתנה וכן עיקר עכ"ל, יעו"ש, ועיין בקצות החושן סי' מ"ו סק"ג שהביא דברי הנמוקי יוסף וכתב דהנמוקי יוסף ס"ל כהתוס' דהיינו טעמא משום דעדים שבשטר הוה ליה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ועיין נמי שם בסקי"א.

ואולם בדברי הנמוקי יוסף לא הוזכר כלל ענין נחקרה, והיה נראה לפרשם באופן אחר, דהיכא דהיה לו שטר ונשרף, לא אמרינן דבטל שטרו והשתא הוא צריך שטר אחר למלאות מקום הראשון, אלא דאין שריפת השטר מבטל דין וכח השטר כלל, ורק החזרת השטר או שאר ביטול מדעת בעל השטר יכול לבטל השטר, אבל אם נשרף באונס של בעל השטר אין כאן ביטול כלל, ועדיין השטר וכחו בעולם אלא שאינו כתוב בנייר ואין לבעליו האפשרות להראותו ולברר כחו

בבית דין, ויתר על כן מצינו דאפילו קנו מידו לכתוב ועדיין לא כתבו אינו יכול לטעון פרעתי אם ס"ל דחלו השעבודים מיד, כמו שכתב המשנה למלך בשם בעל התרומות בפ"א מלוה ולוה הל"א, יעו"ש, ועיימש"נ בש"ה פט"ו, והוא הדין אם נשרף או נמחק עדיין איתא לשטרא בעולם אלא שאינו כתוב בנייר.

ואם כן כשבאו עדים להעיד בפני בית דין על מה שהיה כתוב בשטר אין בזה משום עד מפי עד, דלא הוי עד מפני עד אלא בכהאי גוונא שאין ההגדה נאמרת בפני בית דין אלא על ידי עד אחד, אבל הכא, אע"פ שהמלוה עומד בידים ריקניות, האמת הוא שאינם ריקניות כלל, אלא שטרא אית ליה ורק שאינו כתוב בנייר, ועדים אלו מגלים ומבררים לבית דין ענין השטר שיש לו להמלוה, ואין זה אלא גילוי מילתא בעלמא, והרי זה כמו שטר שבא לפני בית דין ואינם יודעים לקרותו דמתורגמן קורא לפניהם, ועיימש"נ בשי"ז פ"ג, ואין כאן משום עד מפי עד, ונראה דכן מדויק בלשון הנמוקי יוסף, ובקובץ שעורים כנראה כתב כעין סברא זו, יעו"ש.

פרק ו

בו יבוארו דברי התוס' דאם כתב שטר למוכר אף כשאין לוקח עמו, חזקת שלש שנים עומדת ללוקח במקום השטר כנגד המוכר שטוען שהוחזר לו שטרו, אבל אינה עומדת במקום שטר כנגד אדם אחר שהוציא שטר וטען שהלוקח מסרו לו.

[**בבא בתרא קסח:**] תנו רבנן הרי שבא ואמר אבד שטר חובי אע"פ שאמרו עדים אנו כתבנו וחתמנו ונתננו לו אין כותבין לו את השטר במה דברים אמורים בשטרי הלואה אבל שטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן אחריות שבו רבן שמעון בן גמליאל אומר אף שטרי מקח וממכר אין כותבין וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר חזרה מתנתו וחכמים אמורים מתנתו קיימת, יעו"ש.

וכתבו התוס' בד"ה אבל וז"ל: תימה לר"י שכל מוכר שדה יכול להזיק ללוקח דכיון שכותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו דזימנין דכתב שני שטרות ונותן האחד ללוקח ולאחר שלש שנים או ארבע שיפסיד הלוקח את שטרו יבא ויאמר החזיר לי השטר וכו' ויש לומר דאיכא למימר שכיון שהחזיק שלש שנים בקרקע עומדת החזקה במקום השטר ויכול לטעון כל מה שיוכל לטעון אם היה השטר בידו וכו' ותימה לרבן שמעון בן גמליאל שמכל מקום יכול המוכר לעשות שני שטרות כגון ראובן דכתב שני שטרות שמכר שדה לשמעון ויתן האחד לשמעון ואחד ללוי ויעשה קנוניא בינו ובין לוי ויוציא לוי אותו השטר לאחר שלש שנים שהפסיד שמעון שטרו ויטעון כי שמעון מסרו לו ונתן לו השדה ולא יצטרך הוא להביא ראיה למאן דאמר אין צריך להביא ראיה וצריך לומר דכהאי גוונא צריך להביא ראיה עכ"ל, יעו"ש.

וצריכים לעיין שהרי כתבו התוס' דאין לחוש שהמוכר יפסיד ללוקח על ידי כתיבת שני שטרות ויוציא השני לאחר שלש שנים, דכיון שיש ללוקח חזקה הרי החזקה עומדת במקום השטר ויכול לטעון עדיין הרבה שטרות כתבת, ואם כן מהי קושיתם שעדיין יכול להפסיד ללוקח על ידי מסירת השטר השני ללוי ויעשה קנוניא עמו, ולמה לא יוכל לטעון בכהאי גוונא נמי הרבה שטרות כתב ראובן ומסר לך השני, ובודאי יכול לטעון טענה זו אם יש לו שטר בידו, שהרי כל קושית התוס' היא שיפסיד לו לאחר שלש שנים שאז כבר הפסיד שטרו, ואם כן מה לי שהפסיד שטרו לאחר שלש שנים, והלא יש לו חזקה, וחזקה עומדת במקום השטר, ומאי שנא דכנגד המוכר הוי חזקה במקום שטר וכנגד לוקח אחר לא.

ונראה דהנה אין טענה כנגד השטר מועילה לאורועי שטרא, ועיימש"נ בש"ו פ"ה, דהרי זו מנגדת לחזקת השטר, ולפי זה אין טענת הרבה שטרות כתבת מועילה כנגד השטר מדין טענה אלא בכהאי גוונא שאין הטענה מרעא לשטרא, והיינו דכיון דכותבים שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו, אם כן כשזה המוכר כתב הרבה שטרות כדין עשה, ואם יזדמן שלא יוכל להשתמש באחד מהם יתן השני, ונמצא דלפי טענתו של הרבה שטרות כתבת לא הורע השטר שביד המוכר, אלא טענתו הויא דזה השטר נכתב כדין ורק שמעולם לא נמסר, וטענה כזו טענה מעליא היא כנגד השטר, אלא דאיכא ריעותא בטענתו דאם כנים הדברים היה

צריך להיות גם להלוקח שטר בידו, ולהכי אין טענה זו מועילה אלא כשיש לו שטר בידו, ואם עברו עליו שלש שנים והפסיד שטרו הרי החזקה עומדת במקום השטר, דלאחר שלש שנים שוב ליכא ריעותא בטענתו שטוען הרבה שטרות כתבת דאיפה שטרו, דיכול לומר דמה שאין לו שטר בידו לא בשביל שהחזירו לו אלא שלא נזהר לשמרו לאחר שלש שנים.

אמנם כל זה הוא כשהוא טוען כנגד המוכר דעצם טענתו לא מרעא לשטרא, אבל כשהוא טוען כנגד לוי שראובן כתב הרבה שטרות ואחר שמסר שטר הראשון לשמעון מסר שטר השני ללוי ברמאות, ומה שהשטר הוא ביד לוי הוא שלא כדין, הרי זו הטענה מרעא לשטרא, ולא כל כמיניה לטעון טענה כזו כנגד השטר, אלא דנהי דאין זו הטענה מועילה מדין טענה, מכל מקום אם יכול להוכיח שראובן כתב הרבה שטרות, הרי הוכחתו מועילה כנגד השטר, ולא מדין טענה אלא מדין ראייה, ולהכי כשיש לו שטרו בידו הרי זו הוכחה גמורה על רמאות דראובן ואיתרע שטרא דלוי, אבל אם אין לו שטר בידו אין כאן הוכחה, ואף אם עברו עליו שלש שנים אין החזקה מועילה לו במקום השטר, דסוף סוף אין לו ראייה כנגד לוי, ורק היכא דצריך להשטר לסלק ריעותא של אחוי שטרך מטענתו, עומדת החזקה במקום השטר לסלק ריעותא, אבל היכא דאיצטריך להשטר לעצם הדין בתורת ראייה, בודאי ליכא למימר דחזקתו עומדת במקום השטר.

פרק ז

בו יבוארו דברי התוס' דבהחזרת שטר אחד משני שטרות לא קנה המוכר אבל במסירת שטר אחד משני שטרות ללוקח שני קנה, ויוכיח מדברי הרשב"ם דבמסירה למוכר כשנעשה בעל השטר ממילא נתבטל השטר והמקח התלוי בו.

[**בבא בתרא קסח:**] תנו רבנן הרי שבא ואמר אבד שטר חובי אע"פ שאמרו עדים אנו כתבנו וחתמנו ונתננו לו אין כותבין לו את השטר במה דברים אמורים בשטרי הלואה אבל שטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן אחריות שבו רבן שמעון בן גמליאל אומר אף שטרי מקח וממכר אין כותבין וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר חזרה מתנתו וחכמים אומרים מתנתו קיימת, יעו"ש.

ועיין שם בתוס' בד"ה אבל וז"ל: רבן שמעון בן גמליאל אומר אף שטרי מקח וממכר אין כותבין כדמפרש לקמן שיש לחוש שמא החזיר הלוקח למוכר וחזר המכר ואם לא נכתב שטר שני ללוקח יוציא המוכר הקרקע מיד הלוקח על ידי השטר שהחזיר לו אבל אם נכתב לו שטר שני ללוקח אפילו יוציא המוכר על הלוקח השטר שהחזיר לו לא יועיל כלום שיאמר הלוקח שני שטרות היו לי ולא החזרתי לו אלא אחד וכיון שהאחד עדיין בידו לא חזר המכר וכו' ורבנן דפליגי עליה דרבן שמעון בן גמליאל ס"ל דאין אותיות נקנות במסירה וכו' וקצת קשה לפי ענין בתרא זה הא משמע ממילתיה דרבן שמעון בן גמליאל דחייש שמא חוזר המכר אבל לאיניש דעלמא שמא נתן לו הלוקח כדי לקנות השדה לא חייש וכו' ויש לומר דלאיניש דעלמא אם נתן לו הלוקח שטר מכר שלו כדי לקנות השדה קנה במסירה אע"פ שיש עדיין שטר שני בידו וכו' ודוקא למוכר לא תועיל חזרת השטר אחר כיון שבשטר שני הנשאר ביד הלוקח כתובה חובת המוכר עכ"ל, יעו"ש.

ומה שכתבו התוס' דלרבנן לא איכפת לן אם נשאר שטר שני ביד הלוקח הואיל ובעינן נמי כתיבה בהדי מסירה, עולה יפה לפי שיטתם דאין אומרים שהמסירה עיקר הקנין וכתובה היא לסלק טענת נייר זביני לך, אלא הכתיבה הוי מעיקר הקנין, ועיימש"נ בש"ח פ"ב, ומשום הכי איכא קנין גמור על ידי כתיבה ומסירה אף בכהאי גונא.

וביאור הך חילוק שכתבו התוס' בין איניש דעלמא לבין מוכר, דאם היה ללוקח שני שטרות ומסר אחד מהם לאיניש דעלמא קנה אבל למוכר לא קנה, כפי הנראה הוא דלאיניש דעלמא מועילה מסירתו מדין קנין, דעל ידי מסירת השטר איכא הקנאה על הקרקע הכתובה בו, דכיון שמסר לו שטר על הקרקע הרי זו נקנית במסירתו, אבל החזרת השטר להמוכר לאו מדין הקנאה היא אלא מדין ביטול הקנין, דבהחזרת השטר הריהו מבטל הקנין, וכלשון הגמרא דחזרה מתנתו, ונהי דדין זה תלוי באותיות נקנות במסירה, דאי לאו הכי אין מסירת השטר שייכת להקרקע, מכל מקום מאחר דס"ל דאותיות נקנות במסירה, הרי מסירת השטר מועילה בתורת ביטול על המכר, ולא שייך ביטול על המכר בכהאי גונא שעדיין נשאר שטר ביד הלוקח, וכתוב בו חובת המוכר, כמו שכתבו התוס',

וכל זמן דאיכא שטר בידו עדיין המכר קיים, אבל לגבי איניש דעלמא לא איכפת לן במה שנשאר שטר בידו, דהא איכא הקנאה מעליא על ידי מסירת השטר.

אלא דצריכים לעיין דנהי דלא שייך ביטול על ידי החזרת השטר כל זמן שנשאר שטר אחר ביד הלוקח, מכל מקום למה יגרע המוכר מאיניש דעלמא, ולמה לא יקנה גם הוא בתורת הקנאה של מסירת השטר אף כשנשאר שטר אחר ביד הלוקח, ודוחק לומר דסתמא דדעתיה דהלוקח הוא לאיניש דעלמא בהקנאה ולהמוכר בביטול, ולא משתמע שאם יפרש הלוקח דעתו להקנות להמוכר בהקנאה שתועיל מסירתו בכהאי גוונא שנשאר עוד שטר בידו.

ונראה לבאר דברי התוס' על פי מה שכתב הרשב"ם לעיל (דף מ.) בד"ה וכן מודעא וז"ל: ודוקא קודם כתיבת השטר אבל אחרי כן אין המודעא שוה כלום דאם כן כל השטרות שבעולם כשיתחרט אחר שנעשו ונמסרו בכשרות יבא לפוסלן עכ"ל, יעו"ש, ויש לעיין טובא בדבריו, דהלא כפי פשוטו טעמא דאין מודעא מועילה אחרי כן הוא משום שאין לו נאמנות כיון שכבר זכה הלה על ידי השטר, ולא כל כמיניה למיפסל שטריה, ואם כן למה לן טעמא דאם כן יפסל כל שטרות שבעולם, דמשמע דמעיקר הדין היתה מועילה מודעא בכהאי גוונא אלא דלא שבקת חיי, ועוד קשה דעדיין אין זה הטעם מספיק אלא להא דאין מודעא מועילה אחר המסירה, ומדברי הרשב"ם משמע דבעינן דוקא קודם כתיבה, ואף בין כתיבה למסירה לא תועיל מודעא, והלא לא שייך התם סברא דאם כן יפסל כל השטרות, שהרי בלאו הכי בידו שלא ימסרם.

אלא מוכח מזה דמודעא מועילה מדין ביטול על השטר ולא מדין גילוי דעתו שנעשה בעל כרחו, וכמש"נ בשי"ב פי"ג, וסלקא דעתך אמינא שיוכל לבטל השטר אף לאחר שנמסר, והיינו טעמא משום דקנין הנעשה על ידי השטר לעולם תלוי בהשטר עצמו, והשטר הוא מה שמקיים בעלותו ומחזיק הקרקע בידו, ואף אם נשרף או נאבד השטר לא בטל קנינו, שהרי לא נתבטל השטר על ידי כך, ולעולם יכול לכתוב אחר במקומו על ידי הבאת עדים על מה שהיה כתוב בו, ועיימש"נ בש"ז פ"ה, אבל על ידי מודעא סלקא דעתך אמינא שיוכל לבטלו אף לאחר שנמסר, וכיון שבטל השטר בטל הקנין, ועל זה כתב הרשב"ם דאי אפשר לומר כן, דאם כן כל שטרות שבעולם וכו', ועל כרחך צריך לומר דמאחר שנעשה השטר שוב אינו יכול לבטלו על ידי מודעא, ואם כן הוא הדין נמי דבין כתיבה ומסירה לא מועילה מודעתו, שהרי כבר חלה עליו תורת שטר.

ולפי זה אתיא לן הבנה יתירה בהא דשאני מסירת השטר לאיניש דעלמא מהחזרת השטר להמוכר, דלעולם כשהוא מחזיר השטר להמוכר נתבטל השטר ונתבטל המקח, שהרי במסירת השטר נעשה המקבל הבעל השטר, ואי אפשר לו לאדם שיהא לו שטר על עצמו, וכיון שנמסר השטר להמוכר ונעשה בעל השטר נתבטלה תורת שטר שלו, ונתבטל נמי הקנין התלוי בו, ורק על אופן זה שייך קנין להמוכר, ואי אפשר לו להמוכר לקנות על ידי קנין של מסירת השטר, דמה דמטא לידו לאו שטרא הוא, אלא דעל ידי הא גופא יכול המוכר לקנות, דכיון שמחזיר לו הלוקח השטר, נתבטל השטר ונתבטל הקנין, ולכן אם נשאר עדיין שטר אחר ביד הלוקח לא קנה המוכר, דנהי דנתבטל שטר זה שהחזיר לו, מכל מקום עדיין

קיים שטר אחר, ואם כן לא נתבטל הקנין, ורק אם לא נשאר אצלו שום שטר בטל הקנין, שכל קיומו הוא על ידי השטר, כמש"נ מדברי הרשב"ם.

אבל לאיניש דעלמא נעשית ההקנאה על ידי מסירת השטר, ונעשה המקבל בעל השטר וקנה על ידי כך הקרקע הכתובה בו שבעלותו תלויה בהשטר, והוא דינא דנקנית במסירה, וכיון שמסר לו שטר גמור מדעתו נעשה בעל השטר וחל הקנין, ובמה שנשאר שטר אחר אצל המוסר לא נגרע בזה תורת בעל השטר של המקבל שנמסר לידו שטר גמור מדעת המוסר, מה שאין כן בהחזרה להמוכר דלא שייך כלל שם הקנאה להדיא על ידי מסירת השטר שהקנין תלוי בו, כמש"נ, וכל קנינו הוא על ידי בטול השטר, דאז נתבטל הקנין ממילא והדר המקח, אם כן כל זמן שנשאר עדיין שטר שהקנין יכול להיתלות בו לא נתבטל המקח ולא קנה המוכר, כן נראה בכונת דברי התוס', ועיין ברמב"ן וברשב"א שיש להם דרך אחר בפירוש הסוגיא.

פרק ח

בו יובאו דברי התוס' שמסופקים במוכר קרקע באחריות ובא בעל חוב וטרפה מלוקח אם יכול המוכר לסלק ללוקח בזוזי או צריך להעמיד לו קרקע אחרת, ויקשה היאך שייך לחייב המוכר להעמיד לו אחרת, ובפרט במכר לו שדה גזולה.

[**בבא בתרא קסט:**] הכא דארעא מסיק מידע ידעי דמאן דמסיק ארעא בזוזי לא מפייס, וכתבו התוס' וז"ל: ותימה לר"י אם יכול המוכר לדחותו בזוזי למה יניחו קרקעם אפילו היו יודעין שלא פרע לו השטר עדיין אלא שיכולין לומר שיתן או קרקע או מעות ואם אין לו אז יחזור עליהם וקצת רפיא אם יכול לדחותו בזוזי אם לא ונראה דמצי לסלוקי בזוזי עכ"ל, יעו"ש.

ולכאורה צריכים להבין למה לא יוכל לדחותו בזוזי, והיכן מצינו חיוב ממוני שאינו משתלם בכסף, ואיזה סוג חיוב הוא זה שנחייב המוכר להעמיד קרקע אחרת ללוקח תחת הקרקע שמכר לו ונגבתה ממנו, ועוד דהרי הכא מיירי שמכר לו שדה גזולה דלאו מכירה היא כלל, והשטר מכירה באמת הוא שטר הלואה על דמי המקח, כמו שכתבו התוס' בפרק קמא דבבא מציעא (דף יד.) בד"ה שעבוד, יעו"ש, ואם כן למה יעמיד לו קרקע אחרת, ואם נימא דטעמא משום דכל המוכר באחריות מקבל על עצמו להעמיד ללוקח קרקע אחרת אם בעל חוב יטרוף ממנו, הרי אין זה אלא קנין דברים ואינו מחייבו, כדאיתא בבבא בתרא (דף ג.), יעו"ש, ואולי יש לומר שתקנת חכמים היא שיעמיד לו קרקע אחרת משום פסידא דלקוחות שנשארו בלא קרקע, וצריך עיון.

פרק ט

בו יבואר מחלוקת הראשונים בנמחק או נשרף שטרו אם עדים כותבים לו שטר אחר או רק בית דין, ויחולק לשיטת הרשב"ם דבפרע מקצת חובו וכן בראינו שנאבד שטרו דוקא בית דין כותבים שטר אחר מה שאין כן בראינו שנמחק.

[**בבא בתרא קע:**] תנן מי שפרע מקצת חובו רב יהודה אומר יחליף רבי יוסי אומר יכתוב שובר, ובגמרא אמר רב הונא אמר רב אין הלכה לא כרבי יהודה ולא כרבי יוסי אלא בית דין מקרעין השטר וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון אמר ליה רב נחמן לרב הונא ואמרי לה רב ירמיה בר אבא לרב הונא אי שמיעא ליה לרב הא ברייתא דתניא עדים מקרעין את השטר וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון הוה הדר ביה אמר ליה שמיע ליה ולא הדר ביה בשלמא בי דינא אלימי לאפקועי ממונא אלא עדים שעשו שליחותן חוזרין ועושין שליחותן ולא והא אמר רב יהודה אמר רב עדים כותבין אפילו עשרה שטרות על שדה אחת רב יוסף אמר בשטר מתנה רבה אמר בשטר שאין בו אחריות, יעו"ש.

והנה עיין לעיל (דף קסח.) דתנן מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני בית דין ועושין לו קיום וכו', יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: מעמיד עליו עדים היודעים מאימתי נכתב ומה היה כתוב בו והם עושין לו קיום בפני בית דין וכותבין לו מה שהיה כתוב באותו השטר וכו' עכ"ל, יעו"ש, אבל התוס' כתבו וז"ל: וקיום השטר עושין בית דין ולא כפירוש רשב"ם שהעדים עושין אותו וכו' ודוקא נקט בית דין דאלימי לאפקועי ממונא ולקמן נמי מיירי שמביא עדים על ההיא דמי שפרע קצת חובו בגמרא מקרעין את השטר וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והשתא בשלמא לפירוש התוס' הסוגיות מכוונות, דבין כך ובין כך אין כותבים שטר אחר אלא בית דין דאלימי לאפקועי ממונא דהפקר בית דין הפקר, אבל לפירוש הרשב"ם צריכים לחלק בין מי שנמחק שטר חובו לבין מי שפרע מקצת חובו, דבמי שפרע מקצת חובו אין כותבים אלא בית דין, ובנמחק או נשרף כותבים אפילו העדים.

והיה אפשר לומר דהתם מיירי שהעדים מעידים שנמחק או נשרף, והרי זה השטר השני במקום השטר הראשון ואין לו תורת שטר חדש, ומשום הכי אין צריך לכח בית דין לכתוב אותו, מה שאין כן במי שפרע מקצת חובו דהשתא נכתוב לו שטר בסכום הקטן, והוה ליה שטר חדש שהרי אין שניהם מעידים הגדה אחת, דזה מעיד על חוב של מנה וזה מעיד על חוב של חמישים, וכעין מה שכתבו התוס' בד"ה אין הלכה, יעו"ש, ועיין מה שכתבו הרמב"ן והרשב"א, ואע"ג דבכלל מאתים מנה כדאיתא בסנהדרין (דף לא.), יעו"ש, היינו לענין דליכא הכחשה על ידי כך, אבל סוף סוף אין אלו שתי ההגדות מעידין על חדא מילתא, דזו מעידה על חוב גדול וזו על חוב קטן, ונמצא דהוה ליה שטר חדש, ואין העדים כותבים אותו אלא בית דין דאלימי לאפקועי ממונא, ואע"ג דמביא ראייה ממי שאבד שטרו ואמר לעדים כתבו לי אחר דכותבים אפילו עשרה שטרות, יש לומר דהתם מיירי כשאין אנו יודעים בבירור שאבד שטרו, ואם כן אין זה השטר השני במקום

הראשון אלא הוא שטר חדש, ואע"פ כן קאמר דהעדים כותבים אותו ופריך שפיר.

אולם אין זה מספיק, שהרי כתבו התוס' לקמן (דף קעא.) בד"ה כותבין וז"ל: ואם תאמר למאי דסלקא דעתיה דבאחריות מיירי תקשי הא דאמר לעיל אבל בשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מאחריות שבו ויש לומר דלעיל הכי פירושו דהוא אמר אבד שטר חובו וחיישינן דילמא טריף והדר טריף אבל הכא מיירי בשידוע לנו שנאבד או ראינוהו שנשרף עכ"ל, יעו"ש, ואם כן הדרא הקושיא על הרשב"ם לדוכתא, דאם מיירי רב יהודה אמר רב כשראינוהו שנאבד או נשרף, אם כן היינו הך דמתניתין דלעיל (דף קסח.), והתם כתב הרשב"ם דהעדים כותבים אותו, ואם כן מאי פריך.

וצריך לומר דהרשב"ם מחלק בין ראינוהו שנשרף לבין ראינוהו שנאבד, דאם ראינוהו שנשרף נסתלק שטר הראשון לגמרי ובא זה השני במקומו, אבל אם ראינוהו שנאבד, נהי דאין לחוש לטריף והדר טריף, מכל מקום לא נסתלק שטר ראשון, שהרי עדיין הוא בעולם אלא שלא נודע מקומו, וזה השטר השני הוא שטר חדש אף אם יש בו אותה הגדה של שטר הנאבד, ואין כותבים אותו עדים אלא בית דין, ומדויק בלשון הרשב"ם שכתב דהך דכותבים עשרה שטרות מיירי באבד שטרו, ולא כמו שכתבו התוס' דמיירי בנאבד או נשרף, דלשיטת הרשב"ם אם נשרף עדים כותבים אותו.

פרק י

בו יתורץ קושית התוס' על הרשב"ם בעדים שעשו שליחותם חוזרים ועושים שליחותם, דהרשב"ם לשיטתו דפרק חזקת הבתים דקנין הנעשה על ידי השטר לעולם תלוי בהשטר עצמו, וכן בשטר חוב השעבוד נכסים תלוי בהשטר עצמו.

[**בבא בתרא קעא.**] בשלמא בי דינא אלימי לאפקועי ממונא אלא עדים שעשו שליחותן חוזרין ועושין שליחותן, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: אלא עדים שעשו שליחותן לכתוב ולהעיד בשטר הראשון היאך חוזרין ועושין שליחות אחרת דמי נתן להם כח זה עכ"ל, יעו"ש, אבל התוס' פליגי וס"ל דמה שעשו שליחותם לא הוי חסרון, ובודאי יש להם כח לכתוב שטר אחר, דהא כבר חל המלוה בשטר ולמה לא יכתבו אחר במקומו כשהלוה מצוה לכתוב, ולכן פירשו התוס' דהכי קאמר אע"פ שעשו שליחותם מכל מקום לא יכתבו עוד אחר דגזרינן אטו מוקדם, יעו"ש.

ונראה דהרשב"ם אזיל כאן לשיטתו דפרק חזקת הבתים (דף מ.). דקנין הנעשה על ידי השטר לעולם תלוי בהשטר עצמו, ועיימש"נ בש"ז פ"ז ושי"ב פי"ג, והשטר הוא מה שמקיים בעלותו בהקרקע, וכן הוא נמי בשטר חוב דהשעבוד נכסים תלוי בהשטר עצמו, ואם כן כשכותבים לו העדים שטר חדש שוב נעשה השעבוד נכסים תלוי בגוף שטר חדש זה, ולא כל כמינייהו לעשות כן, דמי נתן להם כח על כך, ואף אם הלוה אומר כתוב, לאו כל כמיניה דלוה לתלות שעבוד שעל הנכסים שביד הלוקח בגוף שטר חדש זה.

פרק יא

בו יובא פירוש הרגמ"ה בערב שהוציא שטר חוב דעל ידי שכתוב בו התקבלתי ממך לא חיישינן לנפילה וגם גובה מן היתומים דהוי כמאן דאית ליה שטר גמור עליהו, ויבואר דין הערב בהשטר לגבי חשש נפילה ולגבי טריפה מן היתומים.

[**בבא בתרא קעד**:] מיתבי ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו אינו גובה ואם כתוב בו התקבלתי ממך גובה בשלמא לרב הונא בריה דרב יהושע משכחת לה כשחייב מודה אלא לרב פפא קשיא שאני התם דלהכי טרח וכתב ליה התקבלתי, יעו"ש, וכתב הרגמ"ה וז"ל: מיתבי ערב שהיה שטר חוב של מלוה יוצא מתחת ידו ואומר שפרע למלוה והחזיר לו השטר ותובע מן היתומין שישלמו מה שפרע למלוה אינו גובה מהן כלום דחיישינן שמא לא פרע למלוה אלא נפל השטר מן המלוה ומצאו הערב ואע"ג דהאי חוב בשטר הוא הואיל וזה שטר על שם המלוה נכתב ולא על שם הערב להכי אינו גובה הערב דלגבי ערב מלוה על פה הוא דאין לו שטר על היתומין שחייבין לו ואם כתב בו בשטר בכתיבת המלוה שכתב לערב התקבלתי ממך חובי גובה מן היתומים דהשתא ליכא למיחש לנפילה וכיון דכתב ביה התקבלתי דמי כמאן דאית ליה שטר על היתומין וכו' אלא לרב פפא דאמר יתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו במלוה על פה סוף סוף אע"ג דמלוה הוה ליה שטרא מעליא הא התקבלתי דאית ליה לערב על יתמי לאו שטר גמור הוא והוה לענין ערב כמלוה על פה ואמאי גבי מיתמי אמר לך רב פפא להכי טרח וכתב התקבלתי דליהוי ליה האי התקבלתי כמאן דאית ליה לערב שטר גמור על יתמי ומשום הכי גובה מינייהו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק בדבריו טובא, חדא דלמה חיישינן כאן לנפילה, והא מבואר לעיל (דף קעב): דלנפילה דחד לא חיישינן, והכא הוה ליה חששא לנפילה דחד, ועוד דאם חיישינן לנפילה אם כן מאי אהני ליה מה שכתב המלוה בתוכו התקבלתי ממך, הא סוף סוף איכא למיחש דילמא כתב כן המלוה ועדיין לא מסרו להערב ונפל מידו ומצאו הערב, ואם תאמר דלכולי האי לא חיישינן, אם כן למה כתב הרגמ"ה דהוה ליה כמאן דאית ליה שטר על היתומים אלא דלא הוי שטר גמור, והלא בלאו הכי נמי גובה מן היתומים, דכיון שכתב בו התקבלתי שוב ליכא למיחש לנפילה, ואף אם הוי לגבי הערב מלוה על פה, כמו שכתב בתוך הדיבור, ועוד צריך עיון מהי הנפקא מינה בין אם הוי שטר גרידא על היתומים או אם הוי שטר גמור על היתומים כדמסיק לבסוף.

ונראה דהנה בכל שטר לא חיישינן לנפילה משום חזקת השטר, דכל שטר הריהו בחזקת כשרות ואין לחוש בו למידי, ועיימש"נ בש"ו פ"ה, אבל הכא שהערב פרע להמלוה ומסר לו המלוה שטר חוב לראיה, אין זה לגבי הערב אלא ראיה בעלמא, דכיון שהשטר חוב הוא בידו הרי זה מוכיח שהערב פרע את החוב, אבל אין להשטר חוב תורת שטר ביד הערב לגבי היתומים, ומשום הכי שפיר איכא למיחש לנפילה, והא דקאמר לעיל דלנפילה דחד לא חיישינן היינו במקום דאיכא שטר, דרבה ס"ל דכיון דאיכא שטר הרי הוא בחזקתו ולא חיישינן לנפילה כלל, ואף אביי מודה דלא חיישינן לנפילה דחד במקום דאיכא שטר, אלא דס"ל

לאביי דחשש נפילה דרבים הוא חשש גדול כל כך דאף במקום השטר צריכים למיחש לכך, אבל במקום דליכא שטר לכולי עלמא חיישינן לנפילה, ואפילו לנפילה דחד, ומשום הכי היכא דהשטר חוב יוצא מתחת ידי הערב, דאין זה אלא הוכחה בעלמא שפרע החוב בשבילם, ואין לו תורת שטר ביד הערב לגבי היתומים, דין הוא דחיישינן לנפילה, ודלמא מעולם לא מסרו המלוה אלא נפל ממנו והערב מצאו.

וכל זה הוא אם לא כתב בו המלוה התקבלתי ממך, דאז לא הוי השטר ביד הערב אלא הוכחה בעלמא, אבל אם כתב בו התקבלתי ממך אז נעשה שטר זה שובר לגבי הערב, ויש לו תורת שטר שובר כנגד המלוה שפרע לו, ונהי דתביעתו לגבי היתומים עדיין היא משום מלוה על פה, מכל מקום כיון שהוא מוחזק בהשטר בתורת בעל השטר של שובר, שוב מחזקינן ליה בידו ולא חיישינן לנפילה, ועם כל זה עדיין תביעתו לגבי היתומים היא תביעת מלוה על פה, דנהי דנחשב שטר ביד הערב, מכל מקום לא הוי אלא שובר כנגד המלוה שפרע לו, ומהאי טעמא שוב לא חיישינן לנפילה, אבל תביעתו על היתומים לא הוי אלא משום מלוה על פה.

ומכח זה פריך לרב פפא דקאמר יתומים לאו בני מיעבד מצוה נינהו, ומשני דשאני התם דלהכי טרח וכתב התקבלתי ממך דלהוי כמאן דאית ליה שטר גמור על היתומים, רצונו לומר דאין כונת כתיבה זו לשובר בעלמא, אלא דעל ידי כתיבה זו הקנה המלוה השטר להערב בתורת מכירת שטרות על ידי כתיבה ומסירה, וכי היכי דהמלוה היה לו תביעת מלוה בשטר על היתומים, השתא נמי יש להערב תביעת מלוה בשטר על היתומים, ואפילו לרב פפא גובה, וכן משמע נמי מדברי הנמוקי יוסף דלמסקנא קונה הערב השטר על ידי כתיבה ומסירה, יעו"ש.

שער ח: בענין אותיות נקנות בכתיבה ומסירה

ובו כ"ב פרקים

פרק א

בו יבואר שיטת הרשב"ם בפלוגתא דרבי ורבנן אם אותיות נקנות במסירה או בכתיבה ומסירה, ויוכיח דלרבנן הכתיבה מסלקת החסרון בקנין מסירה מחמת טענת נייר בעלמא זביני לך, ויתבאר למה אין בזה משום מילי במילי לא מיקנין.

[**בבא בתרא עו:**] אמר רב פפא האי מאן דמזבין ליה שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך הוא וכל שעבודא דביה אמר רב אשי אמריתיה לשמעתיא קמיה דרב כהנא ואמרית ליה טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא קני וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך אמר לי אין לצור ולצור, יעו"ש, ופירש הרשב"ם דעיקר כונת רב פפא היא למיפסק הילכתא כרבנן דאותיות נקנות בכתיבה ומסירה, ולא כרבי דנקנות על ידי מסירה גרידא.

ובקושיית רב אשי כתב הרשב"ם בד"ה הא לא כתב ליה הכי וז"ל: אלא מסר בלא שטר אחר לא קני כרבנן ואמאי וכי לצור על פי צלוחיתו קנאו זה הא סברא היא דמשום גבית חוב הכתוב בו קזבין ליה והלכך במסירה לחוד מיקני כרבי ואמר לי אין לצור ולצור ואי משום אונאה יתר משתות ליהוי ביטול מקח ומחזיר לו דמיו וזה יחזיר לו שטר חובו עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו שלמד דיסוד מחלוקת רבי ורבנן, אם אותיות נקנות במסירה או בכתיבה ומסירה, הוא בהא מילתא גופא, דלרבנן איצטריך כתיבה ולא סגי במסירה משום דחיישינן דילמא לא מכר לו אלא הנייר, ורבי לא חייש לכך, ורב אשי פריך לרבנן וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך, וכיון דסברא היא דמכר לו השעבוד הוה ליה למיקני על ידי מסירה לחוד כרבי, ואמר ליה רב כהנא אין לצור ולצור, ומשום הכי בעי כתיבה, וכן כתב נמי הרשב"ם לעיל (דף עו.). דלרבי קנה על ידי מסירה לחוד, ולא מצי טעין ליה לצור על פי צלוחיתך מסרתי לך, ולרבנן בעינן כתיבה, דמצי למימר ליה נייר בעלמא זביני לך, יעו"ש.

והיה אפשר לומר דלפי זה דהא דמצרכי רבנן כתיבה עם המסירה לא הוי משום עצם הקנין, דעצם הקנין לכולי עלמא הוי על ידי מסירה לחוד, אלא דלרבנן בעינן כתיבת קני לך הוא וכל שעבודה לסלק טענת ניירא זביני לך, ואם כן היה מתיישב הא דאיתא לעיל (דף עו.). ספינה נקנית במשיכה ואותיות במסירה רבי נתן אומר ספינה ואותיות נקנות במשיכה ושטר, ופריך שטר לספינה למה לי מטלטלי היא, ומשמע דלא פריך אלא משום דאין צורך לשטר גבי ספינה שהיא מטלטלין, אבל אילו היה צורך גם גבי ספינה היו מועילים כתיבה ומסירה, וכן כתב הרגמ"ה, דלא צריך שטרא ובמשיכה או במסירה סגי, וגם הרשב"ם למד דקושיית הגמרא היא דלמה לי שטר כיון שכבר קנה על ידי משיכה, וקשה דהלא לא נקנים בשטר אלא קרקע ועבדים, כמו שכתב הרשב"ם למטה בד"ה כתב, יעו"ש, ועיין בשיטה מקובצת ובחידושי הר"ן שעמדו על זה ורצו לומר דגם זה הוא בכלל קושיית הגמרא, אבל אם נאמר דצירוף השטר לא הוי לעצם הקנין,

אלא מטעם צדדי, לסלק טענת ניירא זביני לך, יש לומר דאין הכי נמי דאין מטלטלין נקנין על ידי שטר, מכל מקום אהני השטר כראיה בעלמא לסלק טענת ניירא זביני לך, ומשום הכי לא פריך אלא מכח הא דבספינה ליכא טענה כזו, ואם כן שטרא למה לי, הא במשיכה סגי, אולם אין זה מדויק כל כך בלשון הגמרא והרשב"ם.

אמנם פירוש זה ליתא בדברי הרשב"ם, דהנה עיין לקמן (דף עז.), לפי גירסת הרשב"ם שם, אמר אמימר הלכתא אותיות נקנות במסירה כרבי אמר ליה רב אשי לאמימר גמרא או סברא אמר ליה גמרא אמר רב אשי סברא נמי הוא דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מיקנין, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: אמר רב אשי סברא היא דאין השטר מועיל כלום לקנות שטר אחר על ידו אלא במסירה תליא מילתא דאותיות מכירת שטר חוב מילי נינהו דברים הוא מוכר ולא ממון ממש הלכך מעשה בידיים דהיינו מסירה הוא עיקר קניתן אבל שטר אחר לא מהני דמילי במילי לא מיקנו שטר לא יקנה בשטר עכ"ל, יעו"ש.

ולמד הרשב"ם דכתיבה הוי קנין של מילי, וכיון דאין שטר שהוא קנין מילי קונה שטר אחר שהוא ממון של מילי, הוא הדין דלא מצטרפת כתיבה למסירת השטר להקנותו, ועל כרחק אהני המסירה בפני עצמה, שהרי אין צירוף השטר שהוא מילי מעלה או מוריד כלום, והדרך שבחר לו הרשב"ם בכך היא כנגד כל הראשונים, והכריחתו לכך גירסתו דאמימר פסק כרבי ורב אשי בא להוסיף סברא לסיוע לרבי, ומוכח משם דאין לפרש דלהרשב"ם לא אתי השטר אלא לסלק טענת ניירא זביני לך, ולא להצטרף לעצם הקנין, דאם כן מה לי דהוי קנין השטר מילי, הרי הכא לא איצטריך אלא לראיתו.

לכן נראה דטעמא דרבנן דאיצטריך כתיבה משום דחסר בעצם קנין מסירה לגבי השטר, דכיון דרבנן חיישי לטענת ניירא בעלמא זביני לך, אם כן אין להוכיח מתוך המסירה שמכר לו גבית החוב, וזה מגרע עצם הקנין כיון שאינו מורה על ענינו, ולהכי איצטריך לצירוף כתיבה כדי למלאות חסרון קנין המסירה, וכל זה הוא לרבנן דחיישי לטענת ניירא זביני לך, אבל רבי ס"ל דזכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך, וליכא טענת ניירא זביני לך, ואם כן שפיר מורה קנין המסירה על ענינו, ולא חסר בו מיד.

אלא דכיון שנתבאר לן דלרבנן מצטרף השטר לעצם הקנין, וכדמוכח מענין מילי, אם כן נשאר לנו לבאר הא דסלקא דעתיה דשטר היה מועיל גבי ספינה שהיא מטלטלין אם היה צורך לכך, ועוד צריכים לחלק בין ספינה למילי, דגבי ספינה אמרינן דאע"ג דשטר לא מהני לגבי מטלטלין, מכל מקום היה מצטרף עם המסירה להקנות הספינה, וגבי מילי אמרינן דכיון דקנין מילי אינו מועיל לקנין בפני עצמו, אינו מועיל אף בצירוף עם המסירה, וזהו ההכרח דרב אשי, כנ"ל.

ויש לומר דכיון שהצורך לצירוף שטר עם המסירה הוא כדי למלאות חסרונו שנעשה על ידי הא דמצי טעין נייר בעלמא זביני, אם כן נהי דנחשב על ידי כך שגם השטר פועל הקנין, מכל מקום עיקר הקנין עדיין מסירה הוא, ולא בא השטר אלא לתקנה, וכיון שכן השם של הקנין המצורף מן המסירה והכתיבה הוא קנין מסירה ולא קנין שטר, ומשום הכי אהני אף לגבי מטלטלין, ואע"ג דגם השטר יש

לו חלק בפעולת הקנין, מכל מקום כיון דשם הקנין אף לאחר הצירוף הוא מסירה, הרי מטלטלין נקנין במסירה, ורק לקנין שטר לא נתרבו.

אבל לענין מילי הרי אין החסרון בשם הקנין אלא דאין בכח מילי להקנות מילי, וכיון דאף על ידי צירוף הכתיבה להמסירה עדיין מצטרף השטר בפעולת הקנין, והרי השטר מילי הוא, ומילי במילי לא מיקנין, אם כן אין השטר מועיל כלל, וקני על ידי מסירה לחוד.

ועיין לקמן (דף קמוז:) מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו יכול למוחלו, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: שאם נתנו המלוה לאיש אחר במתנת שכיב מרע וכגון שחלק כל נכסיו אי נמי על ידי קנין כדין כל מתנת שכיב מרע במקצת אי נמי בלא קנין דכיון דמסרו לו בחייו אין לך קנין גדול מזה עכ"ל, יעו"ש, ומה שהוסיף בדרך השלישי הוא דאע"ג דמתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין סודר, הכא מהני מסירת השטר במקום קנין סודר, ולכאורה דבר זה תלוי בפלוגתא דרבי ורבנן, והרשב"ם לא תלאו בפלוגתייהו כדרך שכתב למעלה שם בד"ה המוכר שטר חוב, יעו"ש.

ונראה דלשיטת הרשב"ם אתיא דין זה דמסירה מועילה במקום סודר לכולי עלמא, דהנה הא דבעינן סודר במתנת שכיב מרע הוא משום אלימא מילתא, וכעין מה שכתבו התוס' בסנהדרין (דף ו.) בד"ה צריכה קנין, יעו"ש, ואין הקנין סודר בא לפעולת הקנין עצמו, אלא לאלימות גמירת דעתו על ידי מעשה קנין, וכתב הרשב"ם דמסירת השטר מועילה לכך, ואע"ג דלרבנן בעינן נמי כתיבה, היינו משום טענת ניירא זביני לך, אבל בעצם הוי מסירה קנין גם על השעבוד שבתוך השטר, והרי עשה קנין לגבי השעבוד, ואע"ג דאינה מועילה בפני עצמה להקנות השטר ושעבודו, מכל מקום כיון דאית כאן מעשה קנין מעליא, הרי זה מספיק להקנין הנצרך לאלומי דמילתא, ומתוך כך נראה דלהנך שיטות דמסירה לא הוי מעשה קנין אלא לגבי הנייר, עיימש"נ בש"ח פ"ג, אין המסירה מועילה לגבי השעבוד שבתוך השטר אף בתורת סודר הנצרך למתנת שכיב מרע במקצת.

פרק ב

בו יובא שיטת התוס' דפליגי על דברי הרשב"ם דרבנן מצרכי כתיבה כדי לסלק טענת נייר בעלמא זביני לך, וידון אם הא דאמר רב פפא דבעי למימר קני לך איהו וכל שעבודה תלוי בפלוגתא דרבי ורבנן, ויבואר מחלוקתם לדעת התוס'.

[**בבא בתרא עו:**] אמר רב פפא האי מאן דמזבין ליה שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך הוא וכל שעבודא דביה אמר רב אשי אמריתיה לשמעתיא קמיה דרב כהנא ואמרית ליה טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא קני וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך אמר לי אין לצור ולצור, יעו"ש, ועיימש"י בדברי הרשב"ם בש"ח פ"א.

התוס' פליגי על פירוש הרשב"ם בפלוגתא דרבי ורבנן, ולא ס"ל דהא דמצרכי רבנן כתיבה ומסירה הוא משום דמצי טעין נייר בעלמא זביני לך, דעיין מה שכתבו התוס' לעיל (דף עו.). בד"ה אלא דרב ושמואל איכא בנייהו וז"ל: דרבי נתן סבר לה כשמואל דאמר עד שימשוך את כולה דכי היכי דבעי קנין חשוב באותיות טפי מתנא קמא הכי נמי בספינה עכ"ל, יעו"ש, ואם כהרשב"ם אין להוכיח מהא דבעי כתיבה ומסירה באותיות דרבי נתן מחמיר בקנין ומצריך קנין חשוב, וממילא נדייק דהוא הדין בספינה בעינן משיכה חשובה, דלהרשב"ם טעמא דבעי כתיבה הוא משום דחיישינן לטענת ניירא זביני לך, וס"ל דלצור ולצור, ולא משום חשיבותא דקנין.

אלא מוכח מזה דלהתוס' טעמא דרבנן משום דמסירה לא הוי קנין המועיל בשטר אלא על ידי צירוף של כתיבה, ולרבי מועילה מסירה בפני עצמה, הרי דמצרכי רבנן קנין חשוב, והוא הדין בספינה, והרשב"ם פירש התליה בגמרא איפכא מהתוס', דלתנא קמא בעינן משיכת כולה כשמואל, ואתא רבי נתן דהוא תנא בתרא לטפויי דאפילו במשיכה כל דהו נקנית כרב, יעו"ש, ואע"ג דפירוש זה יותר דחוק מפירוש התוס' לא היה יכול הרשב"ם לפרש כפירוש התוס', כמש"נ. וכן מבואר נמי, דהתוס' פליגי על הרשב"ם, ממה שנסתפקו התוס' בד"ה אמר רב פפא אם גם אליבא דרבי בעינן על כל פנים אמירת קני הוא וכל שעבודה, ולהרשב"ם זהו גופא יסוד המחלוקת, דטעמא דרבי הוא משום שאינו חושש לטענת ניירא זביני לך, דוכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך, והלכך במסירה לחוד קני, הרי להדיא דהתוס' פליגי על הרשב"ם בביאור המחלוקת.

והנה התוס' גרסי לקמן (דף עז.). אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה כרבנן, וזוהי היפך מגירסת הרשב"ם, ומשום הכי פליגי נמי בפירוש דברי רב אשי, דלהרשב"ם בא רב אשי לסייע לרבי, והא דקאמר מילי במילי לא מיקנין קאי על קנין השטר שהוא מילי, ולא מהני למיקני על ידי כך שטר שהוא מילי, אבל לפי גירסת התוס' אתי רב אשי לסיוע דרבנן, ולכן פירשו התוס' דבריו הכי וז"ל: ואומר ר"י דמסירת השטר קרוי מילי דקאמר ליה קני לך שטר זה דהיינו מילי בעלמא אבל כשכותב שטר בשמו על השעבוד אין לך מעשה גדול מזה עכ"ל, יעו"ש, וגם הרא"ש הביא פירוש זה, ומפורש בו דמסירה הוי מילי משום דצריך

לומר קני הוא וכל שעבודה כרב פפא, יעו"ש, ולכאורה לזה כיונו גם התוס' אלא שקיצרו בלשונם.

והיה אפשר לומר לפי זה דבהא גופא נחלקו רבי ורבנן, דרבי ס"ל דמילי במילי מיקנין, ורבנן ס"ל דמילי במילי לא מיקנין, אי נמי דכולי עלמא ס"ל דמילי במילי לא מיקנין, אלא דרבנן ס"ל דצריך לומר קני הוא וכל שעבודה, והוה ליה מילי במילי, אבל רבי ס"ל דאין צריך לומר וכל שעבודה, ולא הוי מילי במילי, ולפי צד זה נצטרך לומר דאין פלוגתתם תלויה באם חיישינן לטענת ניירא זביני לך, כיון דאין זה מורה על חומר הקנין, כמו שכתבו התוס', כנ"ל.

אמנם אי אפשר לומר כן, כדמוכח ממה שכתבו התוס' הנ"ל בד"ה אמר רב פפא וז"ל: אבל אי לא אמר למילתיה אלא אליבא דחכמים דאמרי עד שיכתוב וימסור אבל לרבי דאמר במסירה לחודה קני כיון שמיקל בקנין קני נמי אע"ג דלא אמר ליה קני לך הוא וכל שעבודה וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שצידדו התוס' לתלות דיניה דרב פפא בפלוגתא דרבי ורבנן, והתליה היא בדרך אגב, דכיון דמציינו דרבי מיקל בקנינים מיקל נמי בדיניה דרב פפא ולא מצריך קני הוא וכל שעבודה, ואם טעמא דרבי משום דס"ל דלא הוי מילי, אם כן איפכא היא התליה, דכיון דס"ל לרבי דלא בעינן קני הוא וכל שעבודה, משום הכי מיקל בקנין וסגי במסירה, דשוב לא הוי מילי, ואם טעמיה דרבי משום דלא ס"ל דאיכא חסרון דמילי במילי, אי נמי דאין נחשב מילי במה שצריך לומר קני וכו', אם כן בודאי יש לומר דס"ל כרב פפא, ואע"פ כן מהני מסירה בלחוד, אלא ודאי דנחלקו מטעם אחר, ולא מטעם מילי כלל.

ובלאו הכי נראה דלא מסתבר דנחלקו רבי ורבנן אם מילי במילי מיקנין, דאם כן מאי קאמר רב אשי דסברא היא דמילי במילי לא מיקני, הרי בהא גופא נחלקו, ואין דברי רב אשי מכריעים כלל, ואולי ס"ל כהרמב"ן, כמש"נ בש"ח פ"ג, דנחלקו אם מסירה הוי קנין המועיל לגבי השעבוד או רק לגבי הנייר, ומדרבי מיקל לענין אמירת קני וכו', אבל אין התליה במחלוקת רבי ורבנן מוכרחת כלל, אלא מסברא בעלמא היא, כן עולים דברי התוס'.

והנמוקי יוסף גם כן תלה דיניה דרב פפא בפלוגתא דרבי ורבנן, וכתב עוד וז"ל: ואשמועינן רב פפא שצריך למכתב לו אליבא דרבנן קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה בפירוש ואי לא כתיב ליה הכי בפירוש לא קנה כלל וכדמפרש רב אשי בסמוך ואי נתן לו מעות הוי מקח טעות וחייב להחזיר לו המעות וזה יחזיר לו השטר שהרי ודאי עיקר מקחו היה על השעבוד דאנן סהדי שלא היה בדעתו לקנות הנייר לבדו והיינו דהוי קשיא ליה לרב כהנא אמאי לא קנה כיון דאנן סהדי שלא היה בדעתו לקנות הנייר לבדו לצור על פי צלוחיתו ואמר לו דאין לצור ולצור כלומר דאין הכי נמי דמתוך לשונו לא משמע שמכר השעבוד אלא הנייר בעלמא וכיון דלאו דעת הקונה בהכי מקח טעות הוא ואפילו הנייר לא מכר וכדאמרן עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדבריו דזה פשוט גם אליבא דרב פפא דאם לא כתב לו קני לך הוא וכל שעבודה דהוי מקח טעות, וחייב המוכר להחזיר ללוקח מעותיו, דאנן סהדי שלא היתה המכירה על הנייר בלבד, והיינו דקשיא ליה לרב אשי דאם כן אמאי

לא קנה השעבוד כיון דאנן סהדי שלא קנה הנייר לצור על פי צלוחיתו, ואמר לו רב כהנא אין לצור ולצור, כלומר דליכא אנן סהדי אלא דהקונה לא רצה לקנות הנייר בלבד, אבל דעת המוכר שפיר היתה על הנייר בלבד, ומשום הכי חוזר המקח מפני טעות הקונה, אבל השעבוד לא קנה.

וצריכים לעיין היאך הבין רב אשי סברת רב פפא לפי מה דאסיק אדעתיה דאליבא דרב פפא איכא אנן סהדי שלא מכר לו הנייר בלבד בין מצד הקונה ובין מצד המוכר, ומהי קושיתו על מה דסלקא דעתיה בפירוש דברי רב פפא, ולא משמע שבא רב אשי רק לומר שלא הבין דברי רב פפא מכל וכל.

עוד עיין בהמשך דברי הנמוקי יוסף וז"ל: וכן שכיב מרע שנתן שטר חוב צריך שיתן אותו הוא וכל שעבודו בפירוש דאע"ג דדברי שכיב מרע ככתובין ומסורין היינו בדבר שאפשר להשמע כן אבל כאן הא אמרנו דלצור ולצור משמע וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק במה שכתב דאע"ג דדברי שכיב מרע ככתובים ומסורים, וכי מה ענין דין זה להנידון לפנינו, דאם איכא אנן סהדי שמכר לו גם השעבוד, אם כן למה לי הא דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי, ואם ליכא אנן סהדי על כך, אם כן היאך יועיל לכך הא דדברי שכיב מרע ככתובים ומסורים דמי.

ונראה בביאור דברי הנמוקי יוסף דמתחלה סלקא דעתיה דרב אשי דטעמא דרב פפא, דכיון דהכא נקנות האותיות על ידי שטר, אם כן לא הוי השטר קנין על השעבוד שבו אלא אם כן כתוב בתוך השטר שהוא מקנה השעבוד, ואם אין הלשון מורה כן, אם כן אע"ג דידעינן שזוהי כונתו, דאנן סהדי על כך, מכל מקום לא מהני ידיעתנו אם אין זה כתוב בתוך השטר, ובלאו הכי ליכא קנין שטר על השעבוד, ועיימש"נ בשט"ז פי"א, אלא דמכל מקום חוזר המקח כיון דסוף סוף איכא אנן סהדי שלא על דעת כן נתן לו המעות.

ועל זה הקשה רב אשי דכיון דאנן סהדי שמכר לו גם השעבוד, אם כן מכיון שכתב לו בשטר קני לך הוא ליקני, ואע"ג דלא כתב לו וכל שעבודיה, שהרי בודאי הלשון מורה על כן, ואמר לו רב כהנא אין לצור ולצור, כלומר דאין הכי נמי דמצד המוכר ליכא אנן סהדי שמכר לו השעבוד, וטעמא דרב פפא לאו משום לשון השטר, אלא משום שלא היה בדעתו כלל למכור לו השעבוד.

ולשקלא וטריא זו רמז הנמוקי יוסף במה שכתב בהמשך דבריו דאע"ג דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים, רצונו לומר דאילו היה טעמיה דרב פפא משום חסרון לשון השטר, וכדסלקא דעתיה דרב אשי, אם כן גבי שכיב מרע לא היה צריך אמירת וכל שעבודיה, דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים, וכל מה שהיה בדעתו חשיב כמפורש בשטר, אבל כאן הא אמרנו דלצור ולצור משמע, ואין החסרון בלשון השטר אלא בדעת המוכר, ולא שייך דין דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי אלא היכא דאפשר לישמע כן אלא שהשכיב מרע רוצה לקצר דבריו.

ולדברי הנמוקי יוסף אפשר לתרץ קושית המשנה למלך בפ"ו מכירה הל"ח שהקשה על מה שכתב הרשב"ם בסוגיין דצריך למיכתב קני לך הוא וכו' משום טענת ניירא זביני לך, ואמאי לא נימא שהדמים מודיעים, שבדאי לא שילם סך

זה בעד הנייר, יעו"ש, וכן קשה נמי על התוס' שצידדו דגם לרבי צריך לומר כן בעל פה, ונמצא דגם התוס' ס"ל דאיצטריך משום חששא דניירא זביני לך, אבל לדרך הנמוקי יוסף יש לומר דדוקא אגן סהדי מהני לפי המסקנא דליהוי כמפורשת דעתו בתוך השטר, אבל הראיה דדמים מודיעים לא אלימא כל כך כמו אגן סהדי, כדמבואר מדברי התוס' בבבא קמא (דף מו.) בד"ה ונחזי ולקמן (דף צב.) בד"ה וליחזי, יעו"ש, וכיון דליכא אגן סהדי שרוצה למכור את השעבוד, רק ראייה דדמים מודיעים, נמצא שלא הוזכרה הקנאת השעבודים בתוך השטר, וליכא קנין שטר על כך.

אלא דצריכים לעיין בעצם סברת התוס', דרב פפא לא מצריך אמירת קני לך הוא וכל שעבודה אליבא דרבי הואיל ומיקל בקנין דאותיות, דכיון דמסיק דהיינו טעמא דרב פפא משום דאמרינן דלצור ולצור מכרו לו, אם כן למה יש לנו לחוש לכך יותר אליבא דרבנן מאליבא דרבי, ואי משום דמחמרי בקנין, הלא הסברא נותנת איפכא, דכיון שהקנה לו השטר חוב בקנין חמור, מסתמא מכר לו גם השעבוד, דאי משום הקנאת הנייר בלבד לצור על פי צלוחיתו לא היה צריך לכתובה ומסירה, ואדרבה אליבא דרבי דיכול להקנות על ידי מסירה לחוד, יותר יש לחוש שלא הקנה לו אלא הנייר בלבד.

ונראה דהתוס' נסתפקו בכונת רב כהנא דקאמר דלצור ולצור מכר לו את השטר, אם כונתו כפירוש הנמוקי יוסף דבאמת חיישינן לכך שלא מכר לו את השעבוד אלא הנייר בלבד לצור על פי צלוחיתו, או אם באמת אית לן הוכחה מספקת שרצה למכור לו גם השעבוד, אלא דכיון דאיכא נמי צד זה שמכר לו רק הנייר, אם כן נהי דאין לחוש לו, מכל מקום אהני צד זה לגרום חסרון בלשון השטר, דאם באמירת קני לך הוא לא היה שום פירוש אחר זולת מכירת השעבודים, אם כן הרי זה נחשב כמאן דכתיב כן להדיא בתוך השטר, ואהני להקנאת שעבודים, אכן כיון דאיכא נמי צד זה של הקנאת הנייר בלבד, שוב לא חשיבא אמירת קני לך הוא כמאן דפירש הקנאת שעבודים, ואע"ג דאגן תלינן מכח אומדנא דכונת המוכר היתה גם להקנאת השעבודים, לא סגי בכך, אלא בעינן שיהא כתוב כן בתוך השטר, וכל זמן דאיכא לפרש דבריו באופן אחר אין זה נחשב כמאן דמפורשת הקנאת השעבודים בתוך השטר, והיינו דקאמר רב כהנא דלצור ולצור, כלומר דצריך למיכתב נמי וכל שעבודא דאית ביה להוציא מן הצד הרחוק של הקנאת הנייר בלבד לצור על פי צלוחיתו, וס"ל דהך אומדנא שמכר לו גם השעבוד לא אלימא כאגן סהדי דליהוי כודאי ולבטל לגמרי צד זה של הקנאת הנייר בלבד, אלא אומדנא מוכחת בעלמא היא, ולא נעקר צד זה של הקנאת הנייר בלבד, וממילא צריך למיכתב נמי וכל שעבודא דאית ביה משום לשון השטר, כמש"נ, ואחר כך הצגתי קושיא זו על דברי התוס' להרה"ג רב ישעיה שימנאוויץ שליט"א [זצ"ל], וענה כמו שנתבאר, אלא שתירוצו עלה בסגנון אחר, והיינו דאין בכח אומדנא לאשוויי שטרא.

ובזה תלוי ספק התוס' אם אליבא דרבי בעינן אמירת קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה, דאם היינו טעמא דרב כהנא משום דחיישינן שבאמת לא מכר לו אלא הנייר בלבד, אם כן גם אליבא דרבי צריכים למיחש לכך, וצריך לומר קני

לך הוא ושעבודיה, אבל אם טעמא דרב כהנא הוא משום דכיון שלא נתבטל לגמרי צד זה של הקנאת הנייר שוב לא נחשב כמאן דמפורשת הקנאת שעבודים בתוך השטר, אם כן כל החסרון לא הוי אלא מצד שטר הכתיבה, אבל לרבי דמיקל בקנין ולא מצריך כתיבה אלא מסירה בלחוד, שפיר יש לסמוך על האומדנא המוכחת שלא מכר לו הנייר בלבד אלא גם השעבוד.

והנהגה בהא דנסתפקו התוס' אם אליבא דרבי צריך לומר קני הוא וכל שעבודא לא הביאו ראיה ממה שהכריע רב אשי לקמן (דף טז.) משום דמילי במילי לא מיקנין, ומוכח דגם לרבי צריך לומר קני הוא וכו', דאם לא כן נמצא דלרבי לא הוי קנין מסירה מילי דהיינו טעמא דהוי מילי משום דצריך לומר קני הוא וכו', כמו שכתב הרא"ש, כנ"ל, אבל אי לא בעינן לרבי אמירת קני הוא וכו', אם כן לא הוי מילי במילי, ומהי הכרעתו של רב אשי, וצריך לומר דאין הכי נמי דלרבי לא הוי מסירה מילי כיון שאין צריך לומר קני הוא וכו', ורב אשי קאי אליבא דהלכתא דקיימא לן כרב פפא דצריך לומר קני הוא וכו', אם כן מוכרחים אנו למיתפס שיטת רבנן, דלרבי הוה ליה מילי במילי.

ועיין מה שכתב המהרש"ל לקמן (דף עז.) על התוס' ד"ה אותיות מילי הנ"ל, וז"ל: ולפי זה גרסינן לעיל גבי רב אשי ואמר לי טעמא וכו' ואמרית ליה אין לצור ולצור עכ"ל, יעו"ש, וכתב המהרש"א וז"ל: ואין צורך דלדברי התוס' ודאי לא הוי מספקא ליה לרב אשי לעיל דבעי למיכתב קני דאין אותיות נקנין במסירה משום דמילי נינהו אלא דקאמר הא אילו לא כתב ליה הכי דהיינו איהו וכל שעבודיה לא קני וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך וכיון דכתב לו קני לחוד סגי ואמר לו אין וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והנהגה המהרש"ל מהפך הגירסא בגמרא דידן, וכן היא גירסת הרי"ף לפי האמת, וכן מובא בדברי הנמוקי יוסף, כנ"ל, ולמד כן משום דכיון דס"ל לרב אשי דמסירה הוי מילי משום דצריך לומר קני, בעל כרחך צריך לומר דמודה לדרב פפא, והמהרש"א עמד על זה ולמד דשפיר איכא למימר דהוי מילי משום דצריך לומר קני, אבל דילמא אין צריך למיכתב וכל שעבודא דאית ביה, דס"ל דזכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך, ומבואר מדברי המהרש"א שלא למד בדברי התוס' כמו שהובאו דבריהם בהרא"ש, כנ"ל, דטעמא דהוי מילי הוא משום דצריך לומר קני הוא וכל שעבודיה כרב פפא, ולדידיה אתי שפיר מה שלא הוכיחו התוס' דרבי ס"ל כרב פפא מהכרעתו דרב אשי, כנ"ל, דלפי המהרש"א גם בלי דיניה דרב פפא הוי מסירה מילי משום אמירת קני בלבד, אלא דקצת קשה פירושו, דאם אין צריך לומר וכל שעבודיה, לאיזה תועלת צריך לומר קני כלל.

ודברי המהרש"ל מתיישבים בפשיטות אם ס"ל כהרא"ש דמסירה הוי מילי משום דצריך לומר קני הוא וכל שעבודיה כרב פפא, ואם כן בעל כרחך צריך להפך הגירסא כדי שישבור רב אשי כרב פפא, אמנם אף לפי הבנת המהרש"א נראה דיש ליישב דברי המהרש"ל, דהנהגה אם נאמר שנדחק המהרש"ל לכך משום דרב אשי ס"ל דמסירה הוי מילי, אם כן למה נטר עד דברי התוס' הללו להגיה סוגיא דלעיל, והלא מיד שכתבו התוס' לעיל דגרסינן באמימר דהלכתא כרבנן, כבר ידעינן דרב אשי, דבא לסייע לאמימר על ידי סברא דמילי במילי לא מיקנין, ס"ל דמסירה

הוי מילי, ומיד הוה ליה להגיה הגמרא דלעיל, ויש לדחות דעדיין לא אסיק אדעתין למה הוי מילי, אולם יש לומר דגם המהרש"ל מודה לדעת המהרש"א דמעצם דינו דרב אשי ליכא הוכחה.

אלא דקאי המהרש"ל על מה שכתבו התוס' כשכותב שטר בשמו על השעבוד, ודייק מלשונם שצריך להזכיר השעבוד ולא רק השטר, והיינו דצריך למיכתב וכל שעבודה כרב פפא, ומוכח דס"ל להתוס' דגרסינן לעיל כגירסת הרי"ף, ואע"פ שאין להתוס' שום הכרח לכך, דגם גירסא האחרת מתיישבת שפיר, מכל מקום לשון התוס' הורה להמהרש"ל שהיתה להם להתוס' גירסת הרי"ף בסוגיא דלעיל.

פרק ג

בו יובא שיטת הרמב"ן דהא דבעינן צירוף כתיבה ומסירה הוא דהכתיבה היא הקנין על השעבוד והמסירה הקנין על הנייר, וסברת הרשב"א דאם לא קנה הנייר לא קנה אף השעבוד, ויבואר למה בעינן הקנאת הנייר במכירת שטרות.

[**בבא בתרא עו:**] אמר רב פפא האי מאן דמזבין ליה שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך הוא וכל שעבודא דביה וכו' אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה, יעו"ש, כן היא גירסת הרי"ף ורוב הראשונים.

והנמוקי יוסף הביא פירוש אחר בהא דבעינן כתיבה ומסירה וז"ל: אין אותיות נקנות במסירה לבד שהרי לא מסר לו הנכסים המשועבדים אלא ניירא בעלמא הוא דמסר ליה ועיקר הקנין משום השעבוד הוא הלכך אין נקנין אלא בכתיבה ובמסירה שהמוכר מוסר השטר ביד הלוקח כדקיימא לן דברים שדרכן להגביה לא קנה אלא בהגבהה ומיהו נראה דהכא אילו מסרו במסירה בעלמא דהיינו אחיזת השטר בעודנו בקרקע קנה נמי וכל שכן שקנאו במשיכה מפני שאין השעבוד שבו בר משיכה ובר הגבהה ואין עיקר קנינתו אלא משום השעבוד הלכך נקנה אף במסירה וכל שכן במשיכה והגבהה זו היא סברת הרמב"ן ז"ל וכתבו האחרונים ז"ל שהיא נכונה עכ"ל, יעו"ש, ומה שכתב אילו מסרו במסירה בעלמא היינו דהמסירה שהיא ביחד עם הכתיבה היתה באחיזת השטר בלי משיכה או הגבהה.

ומבואר מדברי הרמב"ן דלא ס"ל כהרשב"ם או כהתוס' דאיכא צירוף דכתיבה ומסירה, למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, אלא דכתיבה היא הקנין על השעבוד שבתוך השטר, ומסירה היא הקנין על הנייר, וס"ל לרבנן דמסירה לא הוי קנין כלל לגבי השעבוד, וכן לא הוי כתיבה קנין על הנייר שהוא מטלטלין, ומשום הכי בעינן תרוייהו, ויש בזה שני קנינים על שני דברים, ורבי פליג וס"ל דמסירה הוי קנין המועיל גם על השעבוד.

ולפי פירוש הרמב"ן נסתלקה קושית התוס' שהקשו היאך נקנה השטר במסירה והלא דברים שדרכם להגביה אין נקנים אלא בהגבהה, ומשום הכי נדחקו לפרש דמיירי בשק מלא שטרות שאין דרך להגביה אותו, וכל זה הוא לשיטתם דבמכירת שטרות איכא רק קנין אחד, אבל הרמב"ן למד דאית כאן שני קנינים נפרדים, על השעבוד ועל הנייר, ועל כן אפילו מיירי בשטר אחד, מכל מקום מהני ביה מסירה תוך שלשה טפחים, משום דהא דדברים שדרכם להגביה אין נקנים אלא בהגבהה לאו היינו משום דשאר קנינים כגון מסירה ומשיכה לא הוו קנין כלל לגביהו, אלא משום דצריך לקנות במעשה הכי טוב אצל הדבר הנקנה, ואם כן יש לומר דליכא קפיידא על זה אלא כשעיקר דעתו על הדבר הנקנה, אבל בשטר, כיון דעיקר דעתו על השעבוד, וקנינת הנייר היא רק אגב, הרי הנייר נקנה בכל מעשה קנין המועיל, ואפילו משיכה ומסירה, ולא צריך דוקא הגבהה.

ואף אליבא דרבי דס"ל דאותיות נקנות במסירה לא קשה קושית התוס', דאע"ג דעל ידי מסירה נעשה כל הקנין, מכל מקום גם רבי מודה בזה לרבנן דשני קנינים נעשים כאן, מסירה מדין קנין מטלטלין לגבי הנייר, ועוד איכא קנין

מסירה שהוא קנין המועיל על השעבוד שבתוך השטר, ולגבי השעבוד שפיר איכא למימר דבעינן דוקא מסירה, ולא אהני לכך כל קניני מטלטלין כגון משיכה או הגבהה, וכיון שעיקר דעתו על השעבוד שנקנה על ידי קנין מסירה, הוא הדין נמי דקונה הנייר על ידי קנין מסירה אע"ג דדרכו להגביה, כמש"נ אליבא דרבנן.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ג מכירה הל"ב דאגד שאפשר להתירו ולהגביהו אחד אחד אינו נקנה במשיכה, יעו"ש, ולפי זה הקשה בפני שלמה דלהרמב"ם נשארה קושית התוס' במקומה, דאי אפשר לתרץ דמיירי בשק מלא שטרות, שהרי אפשר להתיר.

אלא דעיין מה שכתב הרמב"ם פ"ו שם הל"י וז"ל: המוכר שטר חוב לחבירו או נתנו לו במתנה אינו נקנה במסירת השטר לידו שלא מסר לו אלא הראיה שבו ואין הראיה נתפסת ביד עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדבריו דהא דבעינן כתיבה ומסירה הוא משום דמסירה לא הוי קנין על שעבודים, ובעינן כתיבה על השעבודים, והיינו כמו שכתב הרמב"ן, ועיימש"נ בש"ח פ"ז, ואם כן תתיישב קושית התוס' לשיטת הרמב"ם כמו להרמב"ן, כנ"ל.

עוד כתב שם הנמוקי יוסף בהמשך הדיבור וז"ל: וכתב הרשב"א ז"ל דבעי מסירת הנייר מקמי כתיבת השעבוד משום דשעבוד לבדו אינו נקנה קודם שיזכה בשטר החוב כיון דהשעבוד לא מהניא לגוף הנייר ואע"פ שמוסרה לו אחר כך כיון שלא קנה בשעה שמסר לו שטר הכתיבה השתא במה יקנה הלכך צריך שימסור לו שטר החוב ואחר כך יכתוב לו שטר השעבוד עכ"ל, יעו"ש.

ואזיל הרשב"א בשיטת הרמב"ן דבעינן כתיבה ומסירה משום השעבוד והנייר, והם שני קנינים נפרדים, והסביר בזה הרשב"א דאי לא קנה הנייר לא קנה אף השעבוד, ומסתברא דגם הרמב"ן ס"ל כן, ואע"ג דיש לדחות דהא דמצריך הרמב"ן מסירה על הנייר הוא לרוחא דמילתא, שיקנה הלוקח גם הנייר ויוכל להביא ראיה על מקחו, אבל קנין השעבוד נעשה על ידי כתיבה גרידא אף אם לא קנה השטר, אולם כיון שמצינו כן בהרשב"א מסתבר לומר דגם להרמב"ן איצטריך קנין הנייר למכירת השעבוד, דמסתמא הלך הרשב"א בשיטת רבו, ומה שכתב דלא מהני הקנאת הנייר אחר מסירת הכתיבה נראה דהיינו טעמא דכיון דבשעת מסירת שטר הכתיבה על השעבודים עדיין לא אפשר לקנות השעבודים, כיון שעדיין לא מסר לו הנייר של השטר חוב הנמכר, אם כן אחר כך נמי לא קנה, כיון שכבר יצאה הכתיבה מתחת ידו באופן דאינו מועיל, ונעשה חספא בעלמא, ותו לא מצי לאקנויי ביה שעבודי שטר הנמכר.

אלא דצריכים לעיין בדברי הרשב"א דאינו קונה השטר לגבי שעבודו אלא אם כן קונה נמי הנייר, דהנה עיין בגיטין (דף כ:): דמבואר שם דאם לא נתן הנייר אינו מועיל בשטר קנין כיון דהוי אותיות פורחות באויר, דדרשינן קרא דספר המקנה, אבל בשטר ראיה מהני אפילו אותיות פורחות באויר, ועיין שם בתוס' ובקצות החושן סי' ל"ט סק"ז, ואם כן הכא כשמוכר לו השטר על ידי כתיבה ומסירה, נהי דצריך לתת לו הנייר של שטר הכתיבה שהוא שטר קנין ובעינן ספר המקנה, אבל למה יצטרך להקנות לו הנייר של שטר הנקנה, ולמה לא יוכל להקנות לו השעבודים בלבד, ומה ענין דרשא דספר המקנה לכאן.

ונראה לבאר דבריהם, דהנה כשמקנה לו השעבודים על ידי מסירת השטר הרי אין המעשה קנין חל על השעבוד עצמו, דהוי דבר שאינו ברשותו, כמו שכתב רבינו יונה הובא בש"ח פ"ד, ועוד שהרי מהות השעבוד הוי ערבות להחוב שאצל המוכר, ואם כן אי אפשר למכור השעבודים אלא על ידי הקנאת ומסירת השטר וזכות גבית חובו, ורק ממילא נקנים השעבודים, והיינו משום שהשטר הוא אפסרא דארעא, דכיון שעל ידי שטר זה יכול לגבות השעבוד, הרי השטר נחשב בית יד להשעבוד, ונקנה השעבוד על ידי הקנאת האפסרא שלו, ונחלקו רבי ורבנן במהות תורת קנין של האפסרא, דרבי ס"ל דנקנה במסירה, ורבנן ס"ל דדין האפסרא להיקנות בכתיבה כדין השעבוד שהוא אפסרא לו.

ומצינו כן בסנהדרין (דף לא.) ההיא איתתא דנפיק שטרא מתותי ידה אמרה ליה ידענא בהאי שטרא דפריע הוה הימנה רב נחמן אמר ליה רבא לרב נחמן כמאן כרבי דאמר אותיות נקנות במסירה וכו', יעו"ש, והיה אפשר לפרש דברי רבא דאליבא דרבי אתי שפיר הא דנאמנת, דהיינו משום מיגו דאי בעי אמרה לקוח הוא בידו, וטענה זו מועילה למאן דאמר אותיות נקנות במסירה, ואזיל רבא לשיטתו בבבא בתרא (דף קעג.) דאין צריך להביא ראיה אליבא דרבי, ותפיסתו גרידא מועילה לו, וכן פירש הר"ן בכתובות (דף פה:), יעו"ש, אבל עיין מה שכתב רש"י וז"ל: אותיות נקנות במסירה וכו' והכא נמי קנאתו והוי כדידה ונאמנת לומר פרוע עכ"ל, יעו"ש, ולא פירש רש"י דנאמנת משום מיגו, אלא מטעמא אחרינא, וביאור דבריו נראה דכיון דשטר הוי אפסרא דשעבוד, אם כן כשהופקד השטר אצלה הרי זה כמי שהופקד השעבוד אצלה, ונאמנותה היא מדין נאמנות דשליש.

והשתא נראה דהא דילפינן מקרא דשטר קנין בעי הקנאת הנייר, אבל שטר ראיה לא בעי הקנאת הנייר, עיקר היסוד הוא דלהגדה שבתוך השטר לא איצטריך נייר, וגם בלי הנייר איכא הגדת עדות מתוכו, אבל לכל מה דבעינן דין שטר מלבד הגדת עדות, בעינן נמי הנייר, דאותיות פורחות באויר אית בהו הגדת עדות, אבל אין עליהם תורת שטר, ולכן בשטר קנין, דאיצטריך לדין שטר לפעולת הקנין דוקא הקנאת הנייר, ומסתבר דגם דין זה דשטר הוא אפסרא דהשעבוד הוא מדין מיוחד בשטר, ולא סגי לכך בהגדה בלבד, ובודאי אם יביא עדים שיכולים להעיד על השעבוד, אין בזה משום אפסרא, ומשום הכי ס"ל להרמב"ן והרשב"א דבעל כרחו צריך להקנות לו הנייר, דכיון דהקנאת השעבוד היא על ידי האפסרא, הרי ליכא אפסרא אלא בצירוף הנייר, ואותיות פורחות באויר לאו אפסרא נינהו.

פרק ד

בו יובא שיטת הר"י מיגאש ורבינו יונה דהמסירה הוי קנין המועיל על השעבוד אלא דכיון שצריך לומר קני הוא בעינן כתיבה לסלק חסרון דמילי, ויבואר דבקנין אגב אמירת קני אין בה משום מילי דאינה באה למלאות חסרון הקנין.

[**בבא בתרא עו:**] אמר רב פפא האי מאן דמזבין ליה שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך הוא וכל שעבודא דביה וכו' אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה, יעו"ש, כן היא גירסת הר"י ורוב הראשונים, ועיין שם עוד בנמוקי יוסף שהביא דעה אחרת בהא דבעינן כתיבה ומסירה, וז"ל: וכתב ה"ר יוסף הלוי דאף בקנין ומסירה לא מיקניין אלא דוקא בכתיבה ומסירה ואע"ג דקנין עדיף משטר כגון המטלטלין דמשתעבדי בקנין ולא בשטר דלאו בני שטרא נינהו וכתב ה"ר יונה זצ"ל כותיה ויהיב טעמא למילתיה משום דקנין מאי עבידתיה שהרי אין אדם יכול להקנות לחבירו קרקעות המשועבדים לו כיון דעכשיו אינו שלו דהא אינו יכול להקדישן דקיימא לן כרבא דאמר בעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה אלא ודאי מכירת שטרות בכתיבה ומסירה מתקנת חכמים היא שיוכל אדם למכור את חובו כדמוכח בפרק מי שמת ותיקנו דכיון שצריך למימר ליה קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה צריך שיהיו דברים נכתבים ולא שיאמר לו כן על פה דמילי במילי לא מיקניין וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ופליגי הר"י מיגאש ורבינו יונה על מה שכתב הנמוקי יוסף בתחלת דבריו, הובא בש"ח פ"ב, דאנן סהדי דלא מכר לו לצור על פי צלוחיתו, ולא איצטריך קני הוא וכו' אלא משום לשון השטר, ולפי שיטתם אין השטר המחייב של קני הוא וכו' אלא אדרבה אמירת קני הוא וכו' מחייבת השטר, דאי לאו הכי הוה ליה מילי, ופליגי נמי על הרמב"ן דכתיבה משום שעבוד ומסירה משום הנייר, אלא ס"ל דגם על השעבוד הוי מסירה קנין המועיל אלא דכיון דצריך לומר קני הוא הוה ליה מילי, ומשום הכי תיקנו דברים אלו נכתבים ולא יאמרו בעל פה, ועל ידי זה נסתלק מקנין המסירה החסרון של מילי, ומשמע נמי דאין הכתיבה ממש מדין קנין שטר אלא דבמקום אמירת קני הוא וכו' יכתבם ולא יהא השטר מילי, והכתיבה היא אמירת אלו הדברים בכתב מדיני קנין מסירה דשוב לא הוי מילי, ולפי זה יתבאר בפשיטות הא דמצינו דהיה מהני צירוף שטר למסירה בקנין מטלטלין אילו היה צורך לכך, ועיימש"נ בש"ח פ"א, דלפי זה אין זה קנין שטר אלא אמירת קני הוא וכו' בכתב שבאופן זה לא הוי הקנין מסירה מילי.

ומה שהקדים רבינו יונה דמכירת שטרות מדרבנן הוא משום דאם מן התורה יכול להקנות דבר שאינו ברשותו יכול להקנות השעבודים בסודר, אבל מכיון דמן התורה לא קני, ותיקנו רבנן מכירה רק על ידי השטר במסירה, וכיון דהוי מילי צריך כתיבה, אם כן לא מהני קנין, דאין זה מסלק חסרון דמילי.

ובסוף הדיבור כתב הנמוקי יוסף וז"ל: ומיהו אותיות נקנות אגב קרקע בלא כתיבה ומסירה כלל ובלבד שיאמר קני לך אגב קרקע זה שטר זה וכל שעבודו וכדמוכח השתא בסמוך וכו' ותירץ תלמודא דלא מיקני השטר אלא אגב קרקע דקניאתא אלימתא היא ולא מילי עכ"ל, יעו"ש, וצריך להבין למה מהני אגב בלי

כתיבה מאחר דגם באגב צריך לומר קני הוא וכו' ולמה לא הוי מילי, וכתב הנמוקי יוסף דאגב קנין אלימא ולא הוי מילי, והיה אפשר לפרש דרצונו לומר דאגב הוי קנין אלימא כל כך דאינו נפסל משום מילי, אמנם מלשונו משמע דאגב לא הוי מילי כלל, ואע"ג דצריך לומר קני הוא וכו'.

ונראה לבאר דבריו עפ"י מש"נ בש"ח פ"א דהא דהוי מילי היכא דצריך לומר קני הוא וכו' הוא משום דהסבה המחייבת האמירה מחסרת עצם הקנין כיון דליכא אומדנא גמורה מצד הקנין, וכיון דחסרון זה מסתלק על ידי האמירה הרי זה הקנין נחשב מילי, ולפי זה יש לומר דכל זה הוא היכא דעושה הקנין להדיא על השטר, אבל בקנין אגב הרי הוא בא לקנות על ידי הקנין שעשה בהקרקע, ולא אמרינן דמעשה קנין על הקרקע נחשב נמי מעשה קנין מיוחד על השטר, אלא דין אגב הוא בחלות הקנין, דהשטר נגרר לחלות הקנין אגב הקרקע הנקנית, ואם כן אם חסר בהאומדנא לגבי השטר לא נחסר על ידי כך המעשה קנין הנעשה על הקרקע, ומדין אגב נגרר השטר לקנין אגב הקרקע, ונמצא דהא דצריך אמירת קני הוא וכו' גבי קנין אגב לא הוי למלאות חסרון הקנין אלא משום החשש דדילמא לא מכר לו אלא הנייר לצור על פי צלוחיתו, ואהני האמירה לסלק החשש ולא מצי עוד לטעון כנגדו, ומשום הכי אע"ג דבודאי נצטרך לאמירה לסלק החשש, מכל מקום כיון שלא בא למלאות חסרון הקנין אין בו משום מילי.

ולפי שיטת הר"י מיגאש ורבינו יונה דטעמא דרבנן משום מילי, יש לדקדק דאם כן מאי קאמר רב אשי לסיוע לאמימר דהלכתא אותיות אין נקנות במסירה מן הסברא דמילי נינהו ומילי במילי לא מיקניין, והלא בהא גופא איפליגו רבי ורבנן, ואיזו הכרעה היא זו, ועיימש"נ בש"ח פ"ב, וצריך לומר בדוחק גם לשיטתם דטעמא דרבי משום דאין צריך אמירת קני וכו', ורב אשי ס"ל דהלכתא כרב פפא דצריך לומר קני הוא וכו', ואם כן על כרחך ס"ל כרבנן, וצריך עיון.

פרקה

בו יבואר דגדר מסירת השטר הוא כדי לצרף הקנין להשעבוד, ולכן להרשב"ם בעינן דוקא מסירה ולא מהני משיכה אף אם דעת אחרת מקנה אותו, ולהתוס' מהני משיכה על ידי מסירה מיד המוכר ליד הלוקח או דעת אחרת מקנה אותו.

[**בבא בתרא עו.**] חסורי מחסרא והכי קתני ספינה נקנית במשיכה ואותיות במסירה רבי נתן אומר ספינה ואותיות נקנות במשיכה ובשטר, יעו"ש, וכתב הרשב"ם בד"ה ואותיות במסירה וז"ל: אבל משיכה אינה אלא בדבר שגופו ממון דמכי משך ליה זכה ביה והכי נמי לגבי לצור על פי צלוחיתו תיהני ליה משיכה כשאר מטלטלין אבל כדי לגבות החוב צריך שימסרנו מלוה ליד הלוקח עכ"ל, יעו"ש.

ונמצא לפי זה דמלבד הא דנחלקו תנא קמא ורבי נתן אם אותיות נקנות במסירה בלחוד או בכתיבה ומסירה, נחלקו נמי במילתא אחריתא, דהיינו איזה קנין שייך לדבר שאין גופו ממון, דתנא קמא ס"ל דמשיכה לא הוי קנין על דבר שאין גופו ממון, ובעינן דוקא מסירה, ורבי נתן ס"ל דאף משיכה מועילה לקנות דבר שאין גופו ממון, והגם שהרשב"ם דייק כן מלשון הגמרא ואין להקשות עליו מנליה הא, מכל מקום על גופא דגמרא קשה, דכיון שמגיה לשון הברייתא, למה איצטרך להגיה באופן זה דנמצאו שתי מחלוקות ביניהם, ועיין בשיטה מקובצת שעמד על זה בתוך הדברים, והקשה נמי דמהי המעליותא של קנין מסירה לגבי דבר שאין גופו ממון, יעו"ש.

והנה עיין בתוס' ד"ה אי כרבי וז"ל: לכאורה היה נראה להשוות מסירה דאותיות למסירה דספינה וכו' ואומר ר"י דאי אפשר לומר כן דלא מצינו מסירה אלא בספינה ובעלי חיים וכו' על כן נראה לר"י דעם המסירה דאותיות צריך משיכה וכו' והא דמזכיר בכל מקום מסירה באותיות אע"ג דבעי משיכה היינו משום דבעינן מסירה מיד ליד ואע"ג דבעלמא לא בעינן מיד ליד כדפרישית לעיל הכא בעינן כדי לקנות השעבוד שבתוכו אי נמי לא בעינן מיד ליד ומכל מקום נקט מסירה משום דבעינן דעת אחרת מקנה אותו וכו' עכ"ל, יעו"ש, וביאור דבריהם הוא דאע"ג דיש לקנות השעבוד על ידי השטר, מכל מקום מן הסתם לא נעשה הקנין אלא בגוף השטר דהיינו הנייר, ולצרף הקנין שעושה בגוף השטר אל הדין שעבוד שבו בעינן מסירה מיד ליד, או על כל פנים דעת אחרת מקנה אותו, ומהאי טעמא קרי ליה מסירה אע"ג דהוי משיכה, כן כתבו התוס'.

והשתא יש לומר דזוהי נמי כונת הרשב"ם במה שכתב דאין קנין משיכה מועיל בשטר שאין גופו ממון, והיינו טעמא נמי משום דאין הקנין מתחס אל השעבוד שבו, וס"ל להרשב"ם דלא מהני דעת אחרת מקנה אותו לצרף הקנין להשעבוד, כיון דמצד הקנין עצמו ליכא צירוף, ולהכי בעינן קנין מסירה, דהדעת אחרת מקנה היא חלק מעצם קנין מסירה, ואהני לצרף הקנין להשעבוד.

ולפי זה יש לומר דליכא אלא חדא פלוגתא בין תנא קמא לרבי נתן, דנחלקו בפלוגתא דרבי ורבנן אם אותיות נקנות במסירה או בכתיבה ומסירה, וכולי עלמא מודו דבעינן דעת אחרת מקנה לצרף הקנין להשעבוד, ובעינן נמי שתהא

הדעת אחרת מקנה חלק מעצם הקנין, ומשום הכי ס"ל לתנא קמא דבעינן קנין מסירה ולא קנין משיכה, כמש"נ, אבל רבי נתן הרי ס"ל דבעינן נמי צירוף כתיבה כרבנן, ונמצא דלעולם איכא דעת אחרת מקנה בכלל עצם הקנין על ידי צירוף כתיבה ומסירה, ומשום הכי לדידיה אין צריך מסירה להקנתא השטר, ומהני אפילו משיכה.

ועיין בתוס' לקמן (דף עז.). בד"ה אמר אמימר שרצו להוכיח דהלכתא כרבי דאותיות נקנות במסירה מהא דמשמע בהכותב גבי ההיא איתתא דאפקידו גבה מלוגא דשטרי, דאי תפסתינהו מחיים קניא ואע"ג דליכא כתיבה, יעו"ש, ורצונם לומר דקניא על ידי התפיסה שהיא במקום מסירה, ומהני לרבי דאותיות נקנות במסירה בלחוד, וקשה טובא דהרי נתבאר מדברי התוס' דלא מהני מסירה אלא אם כן איכא מסירה מיד ליד או דעת אחרת מקנה אותו, והיכא שתפסה השטרות בחובתה ליכא דעת אחרת מקנה אותו, ואף לרבי לא היה מועיל בכהאי גוונא, וצריך עיון, ואולי יש ליישב עפ"י מש"נ דאיצטריך דעת אחרת לצרף הקנין אל השעבוד, ואם כן יש לומר דכיון דיש לה תביעת ממון עליו מדין בעל חוב, ויש לה זכות גביה בנכסיו, בכהאי גוונא מהני אף דעת הקונה לצרף הקנין אל השעבוד, כיון שיש לה דין גביה על השעבוד.

עיין עוד בתוס' בסוגיין ד"ה רבי נתן וז"ל: לא בעי למימר ואותיות במשיכה ושטר דכיון דבעי לפלוגי בין ספינה לאותיות לרבי נתן ניחא ליה טפי למיתני מסירה לאותיות כי היכי דאתיא ברייתא דלקמן דאותיות במסירה לכולי עלמא וכו' עכ"ל, יעו"ש, ונדחקו התוס' ליישב למה בהגהה קמא שינה הגירסא בתנא קמא ממשיכה למסירה אבל לא ברבי נתן, ואחר כך בהגהה שניה שינה הגירסא גם ברבי נתן ממשיכה למסירה, וכתבו דרצו להשוות על כל פנים חד מאן דאמר עם ברייתא דלקמן, ומתחלה, דבמילתא דרבי נתן תנא שטר וספינה בחדא ענין, לא רצה לשנות הגירסא, אבל מכיון דפלגינהו, ניחא ליה להשוות גם רבי נתן עם ברייתא דלקמן.

אמנם קשה לפימ"ש בתוס', כנ"ל, דמסירה היינו משיכה עם דעת אחרת מקנה אותו, לאפוקי מפקיר שטרותיו, אם כן לרבי נתן דבעינן כתיבה ומסירה, לעולם איכא דעת אחרת מקנה אותו, ואין נפקא מינה כלל אם תני משיכה או מסירה, דבין כך ובין כך עיקר הקנין הוא משיכה, ובין כך ובין כך איכא דעת אחרת מקנה כיון דבעינן כתיבה בהדי מסירה, ועל מה נדחקו התוס', הלא אף אם תנא משיכה גבי דרבי נתן שפיר מכוונים דבריו עם הברייתא דלקמן, וצריך עיון.

פרק ו

בו יובא מחלוקת הר"י מיגאש והרמב"ן אם מהני תפיסת השטר בטענת לקוח למאן דאמר בעינן כתיבה ומסירה, ויוכיח דאזלי לשיטתייהו אם רבנן מצרכי כתיבה ומסירה לסלק חסרון מילי או משום דאין המסירה קנין על השעבוד.

[**כתובות פה.**] ההיא איתתא דהווי מיפקדי גבה מלוגא דשטרי אתו יורשין קא תבעי ליה מינה אמרה להו מחיים תפיסנא להו אתאי לקמיה דרב נחמן אמר לה אית לך סהדי דתבעוה מינך מחיים ולא יהבית ניהליה אמרה ליה לא וכו', יעו"ש, והתפיסה היתה בתורת משכון, וכתב הר"ף וז"ל: ומסתברא לן דהא דאצרכה רב נחמן לאתויי סהדי דמחיים תפסה ליה במלוגא דשטרי בלחוד הוא דדיינין הכי ולא גמרינן למידי אחרינא משום דמלוגא דשטרא לא יכלה למימר לקוחין הן בידי דאי אמרה לקוחין הן בידי אמרינן לה אחוי שטריך דקיימא לן אין אותיות נקנות במסירה הילכך צריכה עדים דתבעוה מינה מחיים ולא יהבה להו ניהלייהו אבל מידי אחרינא דיכילת למימר לקוח הוא בידי ומהימן כי אמר מחיים תפיסנא ליה מהימן עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בר"ן וז"ל: וכי תימא ובמלוגא נמי אמאי לא מהימנא למימר לקוח בידי דהא אמרינן בפרק גט פשוט (דף קעג.) אותיות נקנות במסירה רבא אמר אין צריך להביא ראיה על המסירה וכי היכי דלמאן דאמר אותיות נקנות במסירה נאמן לומר לקוח הוא בידי לדידן נמי דקיימא לן אין אותיות נקנות במסירה אמאי לא מהימנא למימר במתנת שכיב מרע יהבינהו ניהלאי אי נמי אגב קרקע אי נמי שטר זביני כתב לי עליה ואירכס יש לומר דלא דמי דלמאן דאמר אותיות נקנות במסירה כיון דמסירה גופא הקנאה היא נאמן לומר לקוח הוא בידי שהתפיסה מוכחת באותיות דבעלים מסרום לשם מקח כשם שהיא מוכחת בשאר מטלטלין אבל לדידן דקיימא לן דאין אותיות נקנות במסירה כיון דמסירה גופא לאו הקנאה היא לא מהימן דתפיסתו לא מוכחת אלא שהבעלים מסרום אבל על הקנאת אגב או כתיבה לא מוכחא כלל עכ"ל, יעו"ש.

וביאור הר"ן בהא דלא מהני תפיסה על ידי טענת לקוח בשטר למאן דאמר אותיות נקנות בכתיבה ומסירה, הוא משום דבעינן תפיסה שיש בה קנין, ואף אם לא טען שקנה על ידי הקנין שהוא בכלל תפיסתו מכל מקום אהני תפיסתו, ודין הוא בתפיסה של מוחזק דלא הוי תפיסה אלא אם כן היא תפיסה שיכולה לקנות לו, וכן כתבו התוס' בבבא מציעא (דף ח:) בד"ה או דלמא, יעו"ש, ולמאן דאמר בעינן כתיבה ומסירה לא אהני תפיסתו, דבמסירה בלחוד לא קני.

אבל הראב"ד למד בדברי הר"ף דהא דאין נאמנת לומר שקנתה השטר על ידי כתיבה ומסירה הוא משום ריעותא דאחוי שטרך, ואינה נאמנת לומר דאירכס, וגם בקנין אגב יש לומר דאינה נאמנת, משום דאמרינן לה להביא ראיה שקנתה ממנו מעט קרקע, אבל הוקשה לו דלמה אינה נאמנת לומר שקיבלה שטר במתנת שכיב מרע דליכא ריעותא בטענתה, והרמב"ן בספר הזכות יישב קושיתו על דרך הר"ן הנ"ל, יעו"ש, ועיין בסמ"ע סי' ס"ו ס"ק ל"ד שכתב דאין נאמן לומר שקנה בכתיבה ומסירה משום ריעותא דאחוי שטרך, וגם לומר שקנה באגב או

במתנת שכיב מרע אין נאמן, דדרך להקנות השטר טפי על ידי כתיבה ומסירה, ואזיל בדרך הראב"ד, יעו"ש, והש"ך סק"מ אזיל בדרך הר"ן והרמב"ן.

עוד כתב שם הר"ן וז"ל: עוד הקשה הרב בן מג"ש ז"ל אדדייקינן התם במתניתין בפרק גט פשוט דשני יוסף בן שמעון הדריס בעיר אחת מוציאין שטר חוב על אחרים ומפרשינן התם בגמרא דהיינו טעמא משום דאותיות נקנות במסירה ואין צריך להביא ראיה כדרבא וקיימא לן כסתם מתניתין הילכך לדין דקיימא לן דאין אותיות נקנות במסירה על כרחין טעמא דמוציאין משום דטוען דבכתיבה ומסירה קנאם ואבד שטר הקנאתם ואין צריך להביא ראיה תירץ הרמב"ן דטעם דמוציאין למאן דאמר אין אותיות נקנות במסירה לאו משום דמצי אמר שטר היה לי ואבד אלא משום שכל ששטר חוב יוצא מתחת ידו והוא כתוב בשמו אין חוששין כלל שמא של חברו היה אלא זה שנמצא ברשותו בחזקה שלו הוא מתחלתו ועד סופו עכ"ל, יעו"ש.

והר"י מיגאש והרמב"ן תרוייהו באו ליישב הא דקשה הלכתא אהלכתא, דקיימא לן דבעינן כתיבה ומסירה, וקיימא לן כסתם מתניתין דשני יוסף בן שמעון מוציאין שטר חוב על אחרים, ובגמרא מבואר דלא חיישינן לנפילה אלא למסירה וס"ל להך תנא דאין צריך להביא ראיה, ובעל כרחך אליבא דהלכתא לית לן שינויא דהגמרא, ולמד הר"י מיגאש דלפי האמת ס"ל דגם למאן דאמר בעינן כתיבה ומסירה אין צריך להביא ראיה, והרמב"ן למד דלפי האמת לא חיישינן אפילו למסירה, אלא נקטינן שהיה שלו מתחלה כיון שכתוב על שמו, אבל זה נשאר במקומו דלמאן דאמר בעינן כתיבה ומסירה צריך להביא ראיה, והר"י מיגאש פליג על זה, וס"ל דאין צריך להביא ראיה, וכן הובאה שיטתו בשלטי גבורים בבבא בתרא.

ונראה דהר"י מיגאש והרמב"ן אזלי בזה לשיטתייהו בפלוגתתם לענין הא דלרבנן בעינן כתיבה ומסירה, דשיטת הרמב"ן היא דהמסירה היא הקנין על הנייר והכתיבה היא הקנין על השעבוד, ועיימש"נ בש"ח פ"ג, אבל הר"י מיגאש ס"ל דהמסירה היא עיקר הקנין, אלא דכיון דצריך לומר קני הוא וכו' הרי זה מילי, ומשום הכי צריך שיהיו הדברים האלו נכתבים, ועיימש"נ בש"ח פ"ד, ולפי זה להרמב"ן לא מהני תפיסתו מדין מוחזק למאן דאמר בעינן כתיבה ומסירה, דהא אין זה תפיסה שיש בה קנין, שהרי מסירה לא הוי קנין מספיק לגבי השטר, דבעינן נמי כתיבה על השעבוד, אבל להר"י מיגאש שפיר אהני תפיסתו, דהא מסירה שפיר הוי קנין לגבי השטר, ולא איצטריך הכתיבה אלא לסלק החסרון של מילי, והרי נתבאר בדברי התוס' בבבא מציעא הנ"ל דאע"ג דבשניהם תפוסים לא שייך קנין, מכל מקום כיון דאילו היה תפוס לבדו קנה, הרי זה תפיסה שיש בה קנין, ומבואר דהעיקר הוא דעצם התפיסה תהא בה מעשה קנין, אף אם בפועל אינה קונה משום חסרון צדדי, ואם כן הוא הדין נמי יש לומר דמילי הוי דבר הפוסל בהקנין ואיצטריך כתיבה לסלקו, אבל לענין תפיסה של מוחזק שפיר יש בה קנין משום המסירה בלבד, וכן כתב בקצות החושן סי' ס"ק י"ח דאע"ג דלקנין בעי אמירה מהני תפיסתו כיון דעצם התפיסה חשיב קנין, יעו"ש.

והא דלרבי אין צריך להביא ראיה, אע"ג דלא קני בהגבהה אלא במסירה,
ואם כן אינו יכול לקנות על ידי תפיסתו כמות שהיא, כבר כתב הרמב"ן בספר
הזכות דטעמא דרבא משום דעשאוהו כשאר מטלטלין, וטעמא דאביי כתוב שם
בספר הזכות, לפי גירסת הקצות החושן בסקי"ח הנ"ל, משום דשטר אין גופו
ממון, ונראה דכונתו בזה דנהי דיש בתפיסתו קנין, מכל מקום אין בתפיסתו
תפיסה, כיון דאין גופו ממון.

פרק ז

בו יבואר שיטת הרמב"ם בהא דבעינן כתיבה ומסירה על פי דברי הרמ"ה, ודאזיל בשיטת הרמב"ן דבעינן מסירה לקנות הנייר וכתיבה לקנות השעבוד, ויבואר נמי מה שכתב הרמב"ם דאין צריך ראייה לקנייתו אלא לתביעתו.

[רמב"ם פ"ו מכירה הל"י והל"א] כתב הרמב"ם וז"ל: המוכר שטר חוב לחבירו או נתנו לו במתנה אינו נקנה במסירת השטר לידו שלא מסר לו אלא הראיה שבו ואין הראיה נתפסת ביד וכיצד יקנה השטר שיכתוב לו המקנה קנה שטר פלוני וכל השעבוד שיש בו וימסור לו השטר ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה ואין צריך עדים לענין קנייתו אבל צריך עדים לענין תביעתו שהרי הנתבע אומר לו מי יאמר שבעל דברים שלי כתב ומסר לך עכ"ל, יעו"ש, ואין לומר דכונת הרמב"ם היא דלא שייך להקנות שעבוד, דהא בהל"ב פסק הרמב"ם דיכול למחול כיון דקנין זה הוי מדרבנן, ובהל"ח פסק דבמעמד שלשתן קנה, וכתב הכסף משנה דאינו יכול למחול, ואע"ג דהוי קנין דרבנן, אלא מוכח דשפיר שייך קנין על השעבוד, אלא דאין שייך בו מעשה קנין, ומעמד שלשתן נעשה בלי מעשה קנין, דהוי הלכתא בלא טעמא, ועיימש"נ בש"ט פ"ז, והיכא דמקנה לו שטר חובו הרי אינו עושה הקנין בהשעבוד עצמו אלא בהראיה, שמקנה לו הראיה ועושהו לבעל השטר על ידי מסירת אפסרא דהחוב, ועיימש"נ בש"ח פ"ג, וממילא קונה השעבודים, ועל זה כתב הרמב"ם דלא מהני מסירה גרידא, שאין הראיה נתפסת ביד, ועיימש"נ בש"ט פ"ה.

וביאור הדברים לכאורה הוא כפי מה שכתב הרמ"ה דלעולם אמרינן דמקנה ציבעא אגב סודרא אע"ג דאינו יכול להקנות הציבעא בפני עצמו, אבל שטרות אין גופם ממון, ולית בהו הנאה אלא לראיה שבהם, וההיא ראייה לבר מגופא דשטרא היא, ולא מהניא בה מסירה דשטרא, ולמד הרמ"ה דהילכך בעינן מסירה לגופיה דניירא וכתיבה למיקני שעבודא דאית ביה, והיינו כשיטת הרמב"ן, ועיימש"נ בש"ח פ"ג, ונראה דזוהי נמי כונת הרמב"ם, ואע"פ שכתב בהל"ב דמן התורה אין הראיות נקנות ולא השעבוד, הרי נתבאר לן בש"ח פ"ג דגם לזה כיון הרמב"ן במה שכתב דבעינן כתיבה להקנות השעבוד, דהיינו הקנאת האפסרא שהיא הראיה, דאין לומר דהוי שעבוד עצמו, דהא כתב ולא מסר לא קנה לרבנן, ועוד נראה להוכיח דס"ל כהרמב"ן דהא המחבר אזיל בשיטת הרמב"ן, ועיימש"נ בש"ח פי"ד, ובדרך כלל פסק כהרמב"ם.

והשתא נראה לפרש דברי הרמב"ם דאין צריך ראייה לקנייתו אבל צריך ראייה לתביעתו, והקשה המגיד משנה וז"ל: ותימה דאי להדי מוכר נאמן אע"פ שהוא מכחישו ויכול לומר לו כתבת ומסרת לי אפילו זה עומד וצווח למה לא יהא נאמן אצל הלוח ותו אם הוא אינו יכול לגבותו בלא ראייה מן הלוח נאמנותו אצל המוכר מה הוא מועיל לו ויש לומר שאם הלוח רוצה לפרוע אין המלוה יכול למחות בידו ולקושיא ראשונה למה לא יהא נאמן אצל הלוח יש לתרץ לפי שהלוח יכול לומר שמא בתורת פקדון בא לידך ואתה הודית כן למלוה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והלחם משנה כתב שלא הבין למה הוסיף המגיד משנה שהלוקח הודה כן להמלוה אם כונתו לחלק מטעם שהוא מוחזק ובעל השטר בא להוציא ממנו, ונכנס משום כך לדוחק, דבאמת כן היא כונתו, והוספה זו איצטריך משום דילמא יטעון המלוה לפקדון נתתיו לך, ואם הוא מכחישו יהא נאמן משום חזקה אין אדם מעיז, יעו"ש, אולם באמת צריך עיון דמהי קושית המגיד משנה מתחלה, הלא בין הכא ובין הכא אזלין בתר המוחזק, ולכאורה נראה דרצונו לומר דכיון דבדינו בהדי מוכר כבר ניצחו על ידי תפיסתו, אם כן הוחלט לו השטר כדין כל ממון שזכה על ידי חזקת ממון, והשתא שבא לתבוע מן הלוה, הרי הוא בא בשטר שהוחלט לו, ואין כאן עוד ספק, ולא שייך כאן דין מוחזק דלוה, ועל זה תירץ דיכול הלוה לטעון שבאמת לא היה דין תורה כלל בין הלוקח והמלוה, ולא ניצחו מעולם על ידי חזקת ממון, אלא שניהם ידעו דלפקדון נמסר לו והם עשו קנוניא ביניהם, כמו שכתב הלחם משנה דשייך קנוניא בכך, ואם כן לגבי הלוה עדיין לא יצא השטר מספיקו, והריהו מנצח על ידי חזקת ממון שלו.

עוד אפשר ליישב קושית המגיד משנה מצד אחר, דהרי המסירה היא משום הנייר והכתיבה משום השעבוד, כמש"נ, והכא איכא ספק לפנינו אם היתה כאן כתיבה ומסירה, והשתא הנידון שבין המוכר והלוקח הוא על הנייר, שהלוקח זוכה בהנייר ואין המוכר יכול להוציאו ממנו, שהריהו מוחזק על הנייר, ואע"פ שאין הלוקח קונה אף הנייר אם לא היה כאן כתיבה ומסירה, דחוזר כל המקח, מכל מקום תפיסתו על הנייר הוי תפיסה שיש בה קנין, והריהו טוען שהיתה כאן הכתיבה ומסירה שאנו מסופקים בה, ואם כן בדין הוא שישאר הנייר בידו, ואין המוכר יכול להוציאו ממנו, אבל הנידון שבין הלוקח עם הלוה לא הוי על הנייר אלא על השעבוד, ואין תפיסתו בשטר נחשבת תפיסה כלל לגבי השעבוד, ועיימש"נ בש"ח פ"ו, והרי דין השעבוד עדיין נשאר בספק, ואינו יכול להוציאו מן הלוה, אבל הנייר נשאר ביד הלוקח, שהרי יש לו בו תפיסה מעולה, כמש"נ.

ומה שכתב המגיד משנה דנפקא מינה שהלוה יכול לפרוע ללוקח אם ירצה, בדין הוא דיכול לדחות לתרוייהו משום ספק, ואתי האי מדחי ליה ואתי האי מדחי ליה, אלא דעצה זו לא תועיל לו לעולם, דיכולים הם לכתוב הרשאה זה לזה ולהוציא ממנו, וכן כתב הרשב"ם בפרק גט פשוט (דף קעג.) בד"ה ותנא ברא, יעו"ש.

פרק ח

בו יובא מחלוקת הראשונים אם מכירת שטרות מדאורייתא או מדרבנן, ויחולק בין מלוה בשטר למלוה בעל פה למאן דאמר שעבודא דאורייתא היכא דאין לו קרקע או מחל השעבוד, ויבואר היאך שייך כתיבה אע"פ שאין קרקעות ללוה.

[**בבא בתרא עו:**] נחלקו הראשונים במכירת שטרות אם הוי מדאורייתא או מדרבנן, ועיין בנמוקי יוסף וז"ל: ותדע דלאו מדינא הוא אלא תקנתא דהיאך כתיבה היא אע"פ שאין קרקעות ללוה אלא מטלטלין ומטלטלין לא מיקניין בכתיבה עכ"ל, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הרא"ש בשבועות (דף לו:): וז"ל: אמר רבי יוחנן הכופר בממון שיש עליו עדים חייב בשטר פטור ומסיק טעמא משום דהוה ליה שטר שיעבוד קרקעות ואין מביאין קרבן על כפירת שיעבוד קרקעות הקשו התוס' מאי שנא שטר מעדים דעדים נמי שעבוד קרקעות הוא דהא רבי יוחנן הוא דאמר בפרק גט פשוט (דף קעה:): דמלוה על פה גובה מן היורשין ומן הלקוחות משום דשיעבודא דאורייתא ועוד קשה דלמאן דאמר שיעבודא דאורייתא מודה מקצת דחייב רחמנא שבועה וכן על ידי עד אחד היכי משכחת לה הא הוה ליה כפירת שיעבוד קרקעות ותירץ כגון שמחל לו השיעבוד או כגון שאין לו קרקע עכ"ל, יעו"ש, וצריך עיון דאי מיירי כשאין לו קרקע או כשמחל לו השעבוד, אם כן גם בשטר לא הוי כפירת שעבוד קרקעות.

ונראה בביאור החילוק שבין שטר למלוה על פה למאן דאמר שעבודא דאורייתא היכא דאין לו קרקע, דאף אם אין לו קרקע, מכל מקום אם יש לו השטר, ועל ידי אותו השטר יוכל לגבות מכל קרקעות שיקנה, הרי זה נחשב כקרקע, כיון שיש לו כבר הכח של גביה מקרקעות, ולא דמי למלוה על פה כשאין לו קרקע למאן דאמר שעבודא דאורייתא, דאע"ג דגם התם כבר ידוע כעת שאם יקנה קרקע למחר ישתעבד להמלוה, מכל מקום הא דמשתעבד כשיקנה הוא מכח החיוב שמוטל עליו בשעת קניית הקרקע, ולא מכח חיובו שבזמן ההלואה, ונמצא דכשנשבע עדיין ליכא קרקע, וגם ליכא כח המשעבד, ולא הוי כפירת שעבוד קרקעות, אבל בשטר, נהי דלית ליה כעת קרקע, מכל מקום הדבר שפועל השעבוד כשיקנה הוא השטר, והשטר כבר איכא לפנינו עכשיו, והוה ליה כפירת שעבוד קרקעות.

וכעין סברא זו כתב הפרישה, אלא שהוסיף חידוש גדול דכיון דשטר יש לו כח לשעבד וחשיב כקרקע, אם כן אף אם מחל השעבוד עדיין הוה ליה כקרקע, דמחילה לא הוי אלא דבר צדדי, וכיון דמצד השטר איכא דין שעבוד לעולם הוה ליה כקרקע, יעו"ש, ולפי זה מבוארים כל דברי הרא"ש, ואף מה שכתב דמיירי כשמחל לו השעבוד.

ולפי זה יש ליישב ראית הנמוקי יוסף להנך שיטות דס"ל דמכירת שטרות הוי מדאורייתא, דאע"ג דאין להלוה בשעת מכירה קרקעות אלא מטלטלין, מכל מקום הרי הקנה לו השעבוד שבתוך השטר, ושעבוד זה לעולם יש עליו תורת קרקע.

פרק ט

בו יובא קושית תוסי' דכיון דמכירת שטרות לא הוי אלא מדרבנן למה איצטריך קרא למעט שטרות מאונאה, ויבואר שיטת הרמב"ן דמן התורה שייך מכירה ואונאה בשטרות אלא דאם רצה יכול לחזור בו קודם גבית החוב.

[**בבא בתרא עו:**] כתבו התוסי' בד"ה קני דמכירת שטרות הוי מדרבנן, והקשו מהא דאיצטריך קרא בפרק הזהב (דף נו:): למעט שטרות מאונאה, יעו"ש, ועיין ברמב"ן שכתב וז"ל: והא דאקשו מדתנן אין להם אונאה לאו מילתא היא דכי איצטריך קרא להיכא דזבין ליה שטר ולא חזר בו עד שיגבה הלה את חובו דתו לא מצי הדר ורחמנא מעטיה מדין אונאה כיון דשטר מכר לו מתחלה עכ"ל, יעו"ש, ולכאורה אי אפשר לומר דס"ל להרמב"ן דהא דאין מכירת שטרות מן התורה הוא רק דיכול לחזור בו, אבל אם לא חזר בו שפיר הוי מכירתו מכירה מן התורה, דאין סברא לכך, ועוד דהרי מוסכם בפי הראשונים דטעמא דאין מכירת שטרות מן התורה היא משום דהוי דבר שאינו ברשותו, ואם כן לא שייך עליו מכירה מכל וכל.

אלא נראה דרצונו לומר דנהי דאין שטר נמכר כלל מהאי טעמא דאינו ברשותו, מכל מקום בזמן גבית הנכסים מן הלוח שוב הוו הנכסים ברשותו, וקונה אותם באותן המעות ששילם מכבר בעד השטר עם השעבוד שבו, אמנם קודם הגביה אין לו כלום, ואם חזר בו המוכר אהני חזרתו, דעדיין הוי קודם הקנין, אבל אם לא הדר ביה, חל הקנין בשעת הגביה, וילפינן מקרא דבכהאי גוונא ליכא אונאה על מכירת השעבוד, ונמצא לפי זה דהא דמיעט רחמנא שטרות מאונאה, לאו שטרות ממש הוא אלא שעבודים, וקרי ליה שטרות משום דבכהאי גוונא משכחת ליה מכירת השעבוד, דאם המוכר גובהו אין זו מכירת שעבוד אלא מכירת קרקע, ובעל כרחך מיירי כשהלוקח גובהו, ובשעת מכירה עדיין הוי רק שעבוד, ועל ידי גבית השעבוד חל הקנין, וזה משכחת לן כגון שיש לו השטר בידו ומשום הכי פרע לו הלוח, אבל בלא שטר למה יפרע לו כלל, אי נמי יש לומר דמעשה הקנין על השעבוד הוא באמצעות השטר, והא דאינו מועיל מן התורה הוא משום דאינו ברשותו, ואהני קנינו לכשיגבה דאז הוי ברשותו, כמש"נ, אולם צריך עיון לפי זה אם הלוח יסרב לשלם ללוקח, ויאמר לאו בעל דברים דידי את, אם יוכל לטעון כן הואיל ועדיין לא קנה לוקח מידי, או דלמא כיון שכבר נעשה המעשה קנין אין בכחו לטעון כן.

פרק י

בו יובא תירוץ התוס' דאף דמכירת שטרות דרבנן איצטריך קרא למעט מאונאה במצא שטר אחר יאוש ומכרו לבעליו, ויבואר מה שכתב הקצות החושן דאין הלוח זוכה בחוב כיון דבאיסורא אתא לידיה שכבר נתחייב בהשבה.

[**בבא בתרא עו:**] כתבו התוס' בד"ה קני וז"ל: והאי דאיצטריך בפרק הזהב למעט שטרות מאונאה היינו שמצא שטר לאחר יאוש ומכרו לבעליו ביוקר או לווה וקנה בלא שטר ונותן לו דמים על מנת שיכתוב לו שטר עכ"ל, יעו"ש, ומה שכתבו התוס' בפירוש השני הוא דאיצטריך קרא למעט שטרות מאונאה היכא דהמלוה או הקונה לוקח מן הלוח או המוכר ראייה על ההלואה או הקנין, וזהו דבר השוה כסף שאינו מחויב ליתנו לו, כדאמר לקמן (דף עז. ע.) חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, יעו"ש, וס"ל להתוס' בפירוש זה דשייך אונאה על מכירת ראייה בעלמא, דאע"ג דאין אונאה במכירת שטרות כשמוכר לו השעבוד, היינו משום דאינה מכירה מן התורה, מכל מקום מכירת הראייה הויא מכירה דהא לא הוי דבר שאינו ברשותו, ואיצטריך למעוטי מאונאה.

ובקצות החושן סי' ס"ו סק"א הביא דברי התוס' בפירוש הא', וכתב שם וז"ל: וכן כתב הסמ"ג בהלכות מקח וממכר דף נ"ח ע"ד ז"ל הא דאיצטריך למעוטי שטרות מאונאה היינו במוצא שטרות לאחר יאוש שזכה בהן המוצאן וחזר ומכר לבעלים הראשונים דהמכירה היא דאורייתא וצריך להבין במה זכה המוצאם אם בגוף החוב הכתוב בשטר אם כן הא טפי זכה בהן הלוח עצמו ואי נימא דלא מהני יאוש בחוב כמו שהעלה חכם צבי בסי' קס"ג אם כן גם המוצא איך זוכה בו הא החוב של המלוה ואי נימא לענין גוף הנייר וכמו שפירש הגאון חכם צבי שם דברי התוס' אבל דברי הסמ"ג לא משמע כפירושו דהא מדכתב ומכרו לבעליו דהמכירה היא דאורייתא כיון שהשטר נכתב על שמו עיין שם ואי נימא דבגוף החוב לא שייך יאוש ואין המוצא זוכה אלא בנייר ודאי כשחזר ומכרו לבעליו הוי דאורייתא כיון דהוא שלו רק שחסר לו הראייה והראייה אינו במכירה דממילא שלו היא ולמה צריך לומר כיון דהשטר נכתב על שמו וכו' ולכן נראה דהמוצא זוכה בגוף החוב כיון דהבעלים נתייאשו והלוח לא מצי זכה בחוב משום דבאיסורא אתי לידיה וכבר נתחייב בהשבה אבל המוצא בהתירא אתי לידיה שפיר זוכה בגוף החוב מדין יאוש וחוזר ומכרו לבעליו הראשונים דהוי מכירה דאורייתא כיון שהשטר נכתב על שמו עכ"ל, יעו"ש.

ויש להתבונן בדברי הקצות החושן שהקשה דלמה קנה המוצא את שעבוד השטר הלא כח הלוח עדיף לקנות את שעבוד השטר קודם, וצריכים לעיין דהרי לא פקע שעבוד השטר על ידי הנפילה, אלא מושלך הוא בארעא, כדחזינן מהא דיכול המוצא לזכות בו, ואם כן למה יוקדם כח הלוח לכח המוצא, ובאיזה קנין קנהו הלוח.

ויש לומר דקנין הלוח בהשעבוד הוא קנין של חזקה, דכיון שהשעבוד הוא בנכסיו, והריהו מוחזק בנכסיו, אם כן בהא גופא לעולם יש לו קנין של חזקה על השעבוד אם הוא מופנה לקנין, ודומה להא דגיטין (דף לט.) גר שמת ובזבזו

ישראל נכסיו והיו בהן עבדים בין גדולים ובין קטנים קנו עצמן בני חורין, וכתב רש"י דהם קודמים לכל אדם להחזיק בעצמם מן ההפקר, יעו"ש, והכא נמי בהא גופא דהוי מוחזק, לעולם אית ליה קנין של חזקה על השעבוד, והוא קודם לכל המוצאו.

ובזה יבואר מה שכתב הש"ך על דברי המחבר בסעי' ט' שם, דלקנין מסירה בעינן דעת אחרת מקנה, ולפיכך הזוכה בשטר הפקר, שחבירו הפקיר שטרו, אינו קונה מלוה הכתובה בו, כיון שאין דעת אחרים מקנה, וכתב הש"ך בסקכ"ה וז"ל: ועוד יש לדקדק תיפוק ליה דבלאו הכי לא קנה השטר שהפקיר דהא הלוה שחייב בשטר זה קודם בו ומיד שהפקיר השטר זכה הלוה במה שבידו וכו' ולענין הקושיא השניה נראה דמייירי בשטר שיש לו על העכו"ם וכו' עכ"ל, יעו"ש, ויש לעיין דמאי שנא ליה עכו"ם מלוה ישראל, אלא היינו טעמא דהלוה קודם, דקונה על ידי קנין של חזקה, והרי עכו"ם אין לו קנין חזקה.

ותירוץ הקצות החושן הוא דאין הלוה קונה דבאיסורא אתא לידיה הואיל וכבר נתחייב בהשבה, ומצינו בראשונים שתי דרכים בהא דלא קני היכא דבאיסורא אתא לידיה, שיטת הרמב"ן היא דהיינו טעמא משום דבהגבתו נעשה שומר של הבעלים, ושוב הוה ליה יאוש ברשות דלא הוי יאוש, ושיטת התוס' היא דכיון דכבר חל חיוב השבה קודם יאוש אינו קונה, והקצות החושן בסי' רנ"ט סק"א הסכים לדעת הרמב"ן, אבל הכא כדי ליישב דברי הסמ"ג הביא שיטת התוס' דאינו קונה משום חיוב השבה.

והוכרח לכך, דאם תמצא לומר דאין הלוה קונה משום שנעשה שומר של הבעלים מיד קודם יאוש, ושוב הוה ליה יאוש ברשות, אם כן גם המוצא לא יוכל לזכות אחר יאוש, כיון שהיה היאוש ברשות השומר דהיינו הלוה ולא הוי יאוש, ועל כרחך צריך לומר דהלוה לא נעשה שומר של המלוה, ומשום הכי, כיון שאין הלוה קונה, מצי המוצא לקנות, והא דאין הלוה קונה הוא משום שכבר חל עליו חיוב השבה, אלא דצריכים לעיין דכיון שלא הגביהו ולא קנאו, ולא נעשה עליו שומר, למה נתחייב בהשבה.

ונראה דהיינו טעמא, דכיון שהלוה יכול למלאות חסרון בעל האבדה, ולהעמיד לו אבדתו על ידי תשלומי החוב שבלאו הכי חייב הוא לו, אם כן חל על החיוב תשלומין חיוב נוסף של השבת אבדה, וביד הלוה לקיים השבת אבדה אף בלי מציאת האבדה, וחל עליו החיוב השבה מיד, וזה מעכבו מלקנות לעצמו השעבוד, אבל על המוצא חל חיוב השבה על ידי המציאה, ואם מצאו אחר יאוש קנאוהו.

פרק יא

בו יבואר שיטת הרשב"ם דמעיקרא סלקא דעתא דגמרא דקנין אגב הוא על ידי גמירת דעת שנתרצה למכור והוה ליה מילי ומסיק דהקנין הוא על ידי המעשה, ותתבאר ראית הגמרא דהא מטבע דלא ניקני בחליפין ואגב ארעא ניקני.

[**בבא בתרא עז.**] ומילי במילי לא מיקנין והאמר רבה בר יצחק אמר רב וכו' אידך אם קדם מוכר וכתב את השטר כאותה ששנינו כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא וזו היא ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות בכסף ושטר וחזקה אגב שאני דהא מטבע דלא ניקני בחליפין ואגב ארעא ניקני וכו', יעו"ש.

והקשו התוס' בד"ה נקנה וז"ל: אבל אכתי קשה דהיכי מוכח מהכא דמיקנו מילי במילי דהכא לא חזינן דמיקנו אלא לענין שטר מכר הכתוב בשם מוכר ללוקח ובההיא ודאי מהניא מסירה בלא כתיבה לכולי עלמא אבל מוכר או נותן שטר שיש לו על אחרים לעולם לא מקנו במילי במסירה לחודה עד שיכתוב ונראה לפרש וכו' עכ"ל, יעו"ש, והוכיחו התוס' דבשטר הכתוב בשמו לכולי עלמא מהני מילי ובמסירה בלחוד קונה, ולכן הקשו דהיאך הביאה הגמרא ראיה משם דמילי במילי מיקניין, וקושיא זו לא קשה אלא לשיטתם דס"ל דהמסירה היא המילי, אבל להרשב"ם, דמסירה לא הוי מילי אלא הכתיבה, לא קשה קושיתם, דלפי זה יש לומר דבכל השטרות לא מצינו דמועיל בהו מילי, דהא מסירה לא הוי מילי, אבל לפי מאי דסלקא דעתיה דאגב הוי מילי כמו הכתיבה, שפיר מצינו דמועיל מילי לענין שטר הכתוב בשמו, והוא הדין לכל שטר, דהא לא מצינו שחלוקים שאר שטרות משטר הכתוב בשמו לענין מילי, מאחר דכל שטר הכתוב בשמו אין בו מילי.

ובהא דסלקא דעתיה לדמות קנין אגב לכתיבה, ולמימר דתרוייהו מילי נינהו, כתב הרשב"ם בד"ה בכסף וז"ל: וקא סלקא דעתיה השתא דהשטר במילי בעלמא מיקני שנתרצה המוכר להקנות ללוקח ואע"פ שלא בא השטר לידו דלוקח קני ליה כל שכן לעיל דשטר בשטר מיקני דאילו הכא אפילו במילי גרידי קני ליה בלא שטר וכל שכן דמיקני במילי הכתובים בשטר עכ"ל, יעו"ש, וצריך להבין כונתו במה שכתב דהקנין נעשה על ידי מה שנתרצו, דאין לומר דכונתו בזה לומר דלפי מה דסלקא דעתיה עדיין לא ידע דקנה השטר בקנין אגב, אלא על ידי הריצוי בלבד והוי מילי, שהרי כתב למעלה בד"ה נקנה השטר דקני לשטר אגב קרקע כדון כל מטלטלין הנמכרין עם קרקע, שנקנין בחזקת הקרקע כאילו עבד משיכה במטלטלין גופייהו, יעו"ש, הרי שכבר ידע בההוא אמינא דמדון קנין אגב נגעו בה, ואם כן צריך להבין מה שכתב הרשב"ם דסלקא דעתיה דנקנה על ידי שנתרצה. ונראה דהנה מצינו שני גדרים בקנינים, קנין שנעשה על ידי מעשה, וקנין שנעשה על ידי גמירת דעת, והמעשה הוא משום גמירת דעת, ומשיכה והגבהה הם נעשים על ידי המעשה, שהכנסתו לרשותו מורה על בעלותו וקונה לו, אבל קנין השטר הוא בעיקר קנין שנעשה על ידי דעת, דשטר הוי חפצא של דעת המתחייב, וזה עושה הקנין, ומסירתו לא הוי מצד עצם המעשה קנין, ועיימש"נ בש"ג פ"ו,

ולמד הרשב"ם דחילוק זה הוא המחלק בין מילי לאינו מילי, דכל קנין הנעשה על ידי מעשה לא הוי מילי, אבל קנין שכל פעולתו היא על ידי דעת ולא על ידי מעשה חשוב מילי, ולא מיקני ביה ממון של מילי.

וזהו מה שכתב הרשב"ם, דמתחלה סלקא דעתיה דאגב הוי מילי, דהקנין נעשה על ידי מה שנתרצה המוכר להקנות ללוקח, רצונו לומר דכל המעשה של קנין אגב אינו פועל בתורת מעשה קנין, אלא בתורת מעשה המורה על גמירת דעתו, ועיקר הקנין נעשה על ידי דעת והוי מילי, וגרע משטר דהוי מילי הכתובים בשטר, דאגב הוי מילי גרידא, ונהי דגם בשטר נעשה הקנין על ידי דעת, מכל מקום אין זו דעת גרידא, אלא שטר שהוא חפצא של דעת המתחייב, אבל אגב נעשה על ידי גמירת דעתו בעלמא.

ומסיק דאגב שאני, דאין קנייתו על ידי גמירת דעת אלא על ידי מעשה קנין, ואם כן לא הוי מילי, ואין לדמותו לשטר, ומביא ראיה ממטבע דלא נקנה בחליפין אבל באגב נקנה, ולפימשי"נ יש להטעים דברי הגמרא על פי הא דמתבאר בבבא מציעא (דף מז.). דיסוד קנין חליפין, בין למאן דאמר כליו של קונה בין למאן דאמר כליו של מקנה, הוא משום גמר ומקנה, יעו"ש, והרי זה קנין של גמירת דעת ולא של מעשה קנין, ומצינו דמטבע אינו נקנה בחליפין, הרי דלא מהני במטבע קנין של גמירת דעת, אלא בעינן מעשה קנין, ואע"פ כן מועיל אגב לקנות מטבע, ומוכח מזה דקנין אגב מועיל משום מעשה קנין ולא משום גמירת דעת, ולא הוי מילי.

פרק יב

בו יבואר שיטת הנמוקי יוסף דלשטר הכתוב בשמו צריך כתיבה ומסירה אלא שיש בכלל מסירתו כתיבה ומסירה, ובמסירתו בלבד קונה מן התורה, דלא שייך בו טעמא דאינו ברשותו, ויתבאר אם אגב מועיל במקום כתיבה ומסירה.

[**בבא בתרא עז.**] ורב חייא בר אבין אמר רב הונא שלשה שטרות הן וכו' אידך אם קדם מוכר וכתב את השטר כאותה ששנינו כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא וכו' יעו"ש.

וכתב הנמוקי יוסף דאין הכונה דמיירי בכהאי גוונא דהתם דכותבין וכו', אלא דוגמא בעלמא היא, דמיירי בכהאי גוונא דלא נפיק מינה חורבא, שהרי הא דכותבין וכו' מיירי בשטר אקניתא שהקנה לו הקרקע מעיקרא על ידי סודר, והשטר בא להעיד על הקנין, ואם כן לא שייך שיקנה השטר אגב קרקע, כיון שכבר קנה הקרקע על ידי סודר קודם כתיבת השטר, ועוד דבשטרי אקניתא לא צריך אגב לקנית השטר, ואזיל בזה הנמוקי יוסף לשיטתו בבבא מציעא (דף יג.) דס"ל כהנך שיטות דבשטרי אקניתא לא בעינן מטא לידיה כלל, יעו"ש, אלא ודאי דמיירי הכא בלא אקניתא, והדמיון להא דכותבין וכו' הוא לדוגמא בעלמא דמיירי באופן דלא נפיק חורבא, כגון שכתבו בלא אקניתא ומסרו לעדי השטר להיות מונח עד סוף יום הכתיבה, ואם לא קנה עדיין על ידי השטר יקרעוהו, ובכהאי גוונא ליכא למיחש למוקדם, ומכל מקום צריך לקנות השטר על ידי אגב. והדר הקשה הנמוקי יוסף דמאי שנא דבשטרי אקניתא אין צריך קנין אגב ובהני שטרות איצטריך לאגב, ותירץ דהיכא דמתחלה נכתב על דעת למיקני ביה, אין צריך קנין על השטר, אבל הכא דמתחלה עדיין לא נתברר בבירור גמור שיקנה על ידי שטר זה, משום הכי צריך קניה כשאר אותיות דעלמא, יעו"ש, ורצונו לומר דאם מתחלה נכתב על דעת להימסר להלוקח, אם כן אע"פ שהמוכר הוא בעל השטר לענין דבעינן דעתו, מכל מקום מעולם לא נעשה השטר דידיה אלא של הלוקח, אבל אם מתחלה לא נתבררה קנית הלוקח, קנה המוכר להשטר, ושוב צריך להקנותו כדין אותיות דעלמא, ולפי דברי הנמוקי יוסף דגם בכל שטר הכתוב בשמו, היכא דלאו אקניתא הוא, צריך קנין אותיות, אזדא לה קושית התוס' דהיאך מביא ראייה משטר הכתוב בשמו דלכולי עלמא אין צריך בו כתיבה ומסירה, ולהנמוקי יוסף אתי שפיר, דהא דאין צריך כתיבה ומסירה מיירי באקניתא, אבל בלא אקניתא דינו ככל אותיות דעלמא לגבי קנין.

אלא דנמצא לפי זה דבשטר דלאו אקניתא הכתוב על שמו, דבעינן ביה קנין כאותיות דעלמא, לא תועיל בו מסירה בלבד לדידן דקיימא לן כרבנן דבעינן כתיבה ומסירה, וצריך להקנותו על ידי כתיבה ומסירה, אי נמי על ידי קנין אגב למאן דסבר דאגב אין צריך כתיבה, וזה לא מצינו בשום מקום, ומתחלה רצה הנמוקי יוסף לומר דאין הכי נמי דלעולם בשטרי דלאו אקניתא בעינן קנין אגב, ואחר כך כתב וז"ל: ומיהו אפשר לומר דכיון דהאי שטרא בכתיבה העשויה בשטר חוב וקנין עדיף כמסירה אם כן הוי הכא ככתיבה ומסירה דשטר חוב דקני והא דאיצטריך למימר הכא אגב שאני דעדיף מקנין משום שטר חוב הוא דקאמר דלא

מיקני בקנין כדאמרן וכו' עכ"ל, יעו"ש, רצונו לומר דבשטר הכתוב בשמו לעולם איכא בכלל מסירתו כתיבה ומסירה, ומועיל לכולי עלמא מסירתו גרידא, ואע"ג דס"ל להנמוקי יוסף דמכירת שטרות מדרבנן, בשטר הכתוב בשמו הוי מן התורה, דטעמא דהוי מדרבנן הוא משום דהוי דבר שאינו ברשותו, וטעם זה לא שייך בשטר הכתוב בשמו.

וקשה בזה, דאם כן הוא דשטר הכתוב בשמו לעולם נחשב שיש בכללו קנין כתיבה של אותיות, אם כן מאי מייתי מאגב בשטר הכתוב בשמו דמילי במילי מיקניין, והלא התם איכא אגב וכתיבה ולא הוי מילי במילי, וגם הנמוקי יוסף עצמו לא הקשה כן, אלא על שינויא דאגב שאני דעדיף מקנין הקשה דלמה לי הא, לימא דשאני התם דאיכא נמי כתיבה, וקשה דלמה נטר עד המסקנא, ולמה לא הקשה מיד על ההוה אמינא דלא הוי מילי במילי, ועוד יש להעיר בזה דלפי מה שתירץ דאין הכי נמי דגם באגב איכא כתיבה ואגב, אלא קושטא דמילתא קאמר דאגב שאני וקונה בשטר חוב דאחרים אף בלי כתיבה, אם כן לא נתיישבה קושית התוס' לפי דברי הנמוקי יוסף, דנמצא דגם לדידיה לא הוי דמיון מעליא לשטר הכתוב בשמו.

ונראה דבודאי חלוק אגב ממסירה לענין הא דאמרינן דבשטר הכתוב בשמו איכא לעולם בכללו כתיבה של אותיות, דהרי פעולת השטר וקנינו הוא כשהגיע ליד המקבל, ומשום הכי כשמוסר שטר הכתוב בשמו אית ביה תרתי, קנין מסירה, וגם כתיבה על ידי הא דמטא השטר לידו, אבל שטר הכתוב בשמו שהקנהו על ידי אגב, נהי דאית ביה קנין במקום מסירה, מכל מקום כתיבה לית ביה, שהרי לא מטא לידיה, וליכא אלא קנין מילי בעלמא, ושפיר מייתי ראייה דמילי במילי מיקניין.

ומשני דאגב שאני דעדיף מקנין, רצונו לומר דאגב לא הוי מילי, אלא הוי קנין אלים ומועיל אף בלי כתיבה, ועל זה הקשה הנמוקי יוסף דלמה צריך לחדש דאגב אלים כל כך דאין צריך כתיבה עמו, הוה ליה למימר דאהני אגב שיחשב כמאן דמטא השטר לידיה, דהשתא איכא אגב וכתיבה, ועל זה קאמר הנמוקי יוסף דאין הכי נמי דהוי מצי למימר הכי, אלא דקושטא קאמר, דגם בשטר חוב דאחרים שאינו כתוב בשמו ואין בכללו כתיבה, מועיל אגב בלחוד בלי כתיבה.

פרק יג

בו יובא שיטת התוס' והרא"ש דשטר הכתוב בשמו אינו צריך לקנין אותיות, ויבואר דשטר הוי מילי משום שהוא קנין על שעבוד על ידי דהוי אפסרא דידיה, ויתפרש ההוה אמינא להוכיח דין מילי במילי מקנין אגב בשטר הכתוב בשמו.

[**בבא בתרא עז.**] אמר רב אשי סברא נמי הוא דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מיקנין ולא והאמר רבה בר יצחק אמר רב וכו' אידך אם קדם מוכר וכתב את השטר כאותה ששנינו כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא וזו היא ששנינו נכסים שאין להן אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות בכסף ושטר וחזקה וכו', יעו"ש, ושיטת הנמוקי יוסף היא דשטר הכתוב בשמו צריך כתיבה ומסירה, כמש"נ בש"ח פי"ב.

אבל התוס' והרא"ש פליגי על הנמוקי יוסף וס"ל דבשטר הכתוב בשמו אין צריך לקנין אותיות, ועל כן הקשו דהיאך מוכיח משטר הכתוב בשמו דמילי במילי מיקנין, הא לא איצטריך התם לקנין אותיות, ותירצו התוס' וז"ל: ונראה לפרש דהכי פריך והא אגב מילי נינהו וקנין גרוע הוא ואפילו הכי מיקני בלא מסירה לקנות שעבוד שטר הכתוב בשמו אם כן אפילו בשטר שאינו כתוב בשמו תועיל מסירה בלא כתיבה כיון דשעבוד כל כך קל לקנות ומשני אגב וכו' כמסירה גמורה וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב הרא"ש, יעו"ש.

ודבריהם צריכים ביאור, דכיון דשטר הכתוב בשמו לא הוי בתורת קנין אותיות, היאך מוכיח משם דמילי במילי מיקנין, ומה לי דאגב קנין גרוע הוא, וכי דמיון בעלמא הוא דאם קנין גרוע מהני בשטר הכתוב בשמו אם כן סברא היא דקנין מעליא דמסירה מועיל לאותיות בלא כתיבה, עוד יש לדקדק במה שכתבו דאגב קנין גרוע הוא ואפילו הכי מהני בלא מסירה, ולכאורה הוי להו לומר דאפילו הכי מהני בלא כתיבה.

וביסוד מחלוקת התוס' והרא"ש עם הנמוקי יוסף צריכים לעיין דמהי סברת התוס' והרא"ש דבשטר הכתוב בשמו לא איצטריך לתורת קנין אותיות, והלא סוף סוף צריך להקנות לו השטר, וכיון דשטר מילי הוא, לא תסגי במסירה בלחוד, דמילי במילי לא מיקנין, ונראה דנחלקו בטעמא דהא מילתא דשטר נחשב ממון של מילי, דהנמוקי יוסף ס"ל דשטר הוי מילי מפני שאין גופו ממון, וכל שויותו הוא על ידי הראיה שבו, אבל התוס' והרא"ש ס"ל דשטר הוי מילי מפני שהקנאת השטר הוי קנין על השעבוד על ידי הא דהשטר הוא אפסרא דהשעבוד, ועיימש"נ בש"ח פ"ג, ואפסרא יש לה תורת מילי, דצירוף השטר להשעבוד על ידי הראיה חשיב מילי, אבל במה שהשטר הוי דבר שקונין על ידו, ומביאים ראיה על ידו, לא חשיב מילי, ואע"ג דאין גופו ממון, ומשום הכי בשטר הכתוב בשמו, דהקנאת השעבוד נעשה על ידי פעולת עצם השטר, אין בזה משום מילי ומועילה בו מסירה גרידא, אבל אם רוצה להקנות קרקע או שעבוד על ידי הקנאת שטר הכתוב עליהם, הרי השטר מילי הוא, ובעינן כתיבה ומסירה, אבל הנמוקי יוסף ס"ל דשטר הוי מילי משום דאין גופו ממון, ואם כן אף שטר הכתוב בשמו מילי הוא.

אמנם נראה דלפעולת הקנין של שטר הכתוב בשמו לא סגי בהקנת השטר בלבד, אלא בעינן שיגיע השטר ליד המקבל, דאז השטר מעיד ופועל קנינו, ועיימש"נ בש"ח פי"ב, ולא דבעינן לזה שיהא השטר מונח ממש ביד המקבל כמו בגט, אלא העיקר הוא דבעינן דין מטא לידו, וסגי לכך נמי לפעמים קנית השטר, דעל ידי מה שקנה השטר נחשב שבא השטר לרשותו, ומטא לידיה.

ולפי זה יש לבאר תירוצם של התוס' והרא"ש הנ"ל, דמתחלה סלקא דעתיה דאגב קנין גרוע הוא, רצה לומר דאע"ג דקונה השטר על ידי הקנין, מכל מקום לא אלים קנין אגב שיחשב כאילו הגיע השטר לידו, ולא אהני אלא להקנות לו השטר בלבד, ואם כן אין השטר מועיל בתורת שטר הכתוב בשמו אלא בתורת אפסרא, דכיון שיש בהשטר ראייה על הקרקע הרי הוא אפסרא דאותו קרקע, וכיון שהקנה לו האפסרא קנה אע"ג דלא מטא לידיה, ומצד זה הרי אף שטר הכתוב בשמו מילי הוא, ומוכח דמילי במילי מיקניין, וזהו מה שכתבו התוס' דאגב קנין גרוע הוא ואפילו הכי מהני בלא מסירה, רצונם לומר דכיון דגרוע הוא אין בו דין מטא לידיה, ואפילו הכי מהני בלא מסירה ליד, הרי דליכא מטא לידיה כלל, ואם כן על כרחך בתורת אפסרא הוא פועל ומילי הוא, ומשני דשאני אגב דאליס כמסירה גמורה, רצונם לומר דנהי דאגב הוי מילי, מכל מקום לא הוי קנין גרוע אלא כמסירה גמורה, דנחשב בכך שהשטר מטא לידיה, ומהני בתורת שטר הכתוב בשמו, ואם כן אע"ג דהקנהו על ידי קנין של מילי, מכל מקום עצם השטר לא הוי מילי, ולא הוי מילי במילי.

פרק יד

בו ידון בשיטת המחבר דאותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה אם מצריך כתיבה משום מילי או משום השעבוד, ואם בעינן שיגיע הכתיבה לידו, ויבואר נמי שיטת בעל המאור דאם שמו כשמו סגי במסירה ואין צריך כתיבה.

[ח'מ' ס'י' ס'י' ס'ע'י' א'] כתב המחבר וז"ל: אותיות אין נקנין אלא בכתיבה ומסירה הילכך האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ואם לא כתב כן לא קנה המלוה שבו וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומוכח מדבריו דס"ל להמחבר כשיטת הרמב"ן, מובא בש"ח פ"ג, דהיינו טעמא דבעינן כתיבה ומסירה משום דמסירה לא הוי קנין על השעבוד, ולא כדעת רבינו יונה, מובא בש"ח פ"ד, דהיינו טעמא משום דמסירה הוה ליה מילי כיון דצריך לומר קני הוא וכו', ובעינן שיהיו דברים אלו נכתבים, דהרי מתחלה כתב המחבר דבעינן כתיבה ומסירה, ואחר כך הוסיף מכח זה דצריך למיכתב קני לך איהו וכו', ואם כדעת רבינו יונה איפכא הוה ליה למימר, אלא ודאי דס"ל כדעת הרמב"ן דבעינן כתיבה ומסירה משום עצם הקנין, וזהו ההילכך שכתב המחבר, דכיון דבעינן כתיבה צריך למיכתב קני לך איהו וכו'.

וכן כתב הנתיבות המשפט בחידושים סק"א דסברת המחבר היא כהרמב"ן, וז"ל: הואיל ואין גופו ממון רק שעבוד בעלמא לא מיקניה במסירה ובעי כתיבה ומסירה עכ"ל, יעו"ש, וכן מוכח מדברי הקצות החושן ממה שכתב בסק"א דבמצאיה אין צריך כתיבה ומסירה דיאוש עדיף מקנין, ואי כרבינו יונה אין צריך לכך, דפשיטא דבמצאיה אין צריך כתיבה, דהא לית ביה אמירת קני הוא וכו' ולא הוי מילי.

והנה עיין מה שכתב הסמ"ע סק"א וז"ל: אותיות אין נקנין וכו' לשון הגמרא מילי נינהו ואין קונין מילי במילי רצונו לומר דאין קנין סודר וחליפין חלין כי אם אדבר שגופו ממון והוא בידו מה שאין כן שטר זה דאינו אלא לראיה שכך וכך חייב וכו' עכ"ל, יעו"ש, ואין כונתו לומר דס"ל להמחבר כרבינו יונה דטעמא דבעינן כתיבה ומסירה משום דהוי מילי כיון דצריך לומר קני הוא וכו', אלא גם הסמ"ע למד דטעמא משום דאין מסירה קנין על השעבוד, ורק דס"ל דזוהי הכונה בהא דקאמר בגמרא דמילי לא מיקניין, ולא פירש כהתוס' והרא"ש ורבינו יונה דהיינו טעמא דהוי מילי משום דדבר שאין גופו ממון לא נקנה בקנין מסירה, וכהרמב"ן, וכמו שמדויק בדבריו.

עוד יש לדקדק בדברי המחבר שכתב דכיון דאותיות נקנות בכתיבה ומסירה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודה, והיינו דיניה דרב פפא בפרק המוכר את הספינה (דף עו:), ופריך עליה התם רב אשי דלמה צריך למיכתב נמי וכל שעבודא דאית ביה וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך להשטר, ומשני רב כהנא אליבא דרב פפא דאין הכי נמי לצור ולצור הוא צריך, ומן הסוגיא לא נתבאר אם רב פפא קאי אליבא דכולי עלמא, או רק אליבא דרבנן דס"ל דאותיות נקנות בכתיבה ומסירה, והתוס' בד"ה אמר רב פפא נסתפקו בזה, וכתבו דאיכא למימר דאליבא דרבי אין צריך לומר קני הוא ושעבודה, דכיון דמיקל בקנין, קני נמי אף

אם לא אמר לו הכי, ולכאורה משמע מדברי המחבר שלמד כצד זה בדברי התוס', ומשום הכי תלה דין אמירת קני לך הוא ושעבודיה בדין אותיות נקנות בכתיבה ומסירה, דכיון דקיימא לן כרבנן דבעינן כתיבה ומסירה ומחמירים בקנין, מחמירים נמי בהא, וצריך לכתוב לו קני לך הוא ושעבודיה, ועיימש"נ בש"ח פ"ב בסברת התוס' דהיינו טעמא דבעינן כתיבה קני לך הוא ושעבודיה משום לשון השטר, ואע"ג דאיכא אומדנא שמכר לו גם השעבוד, מכל מקום לא קני על ידי השטר אלא אם כן מפורש קנינו בתוכו, יעו"ש.

אמנם עיין מה שכתב המחבר בסעי' י"ז וז"ל: לוח שפרע ללוקח שמסר לו השטר ולא כתב לו קני לך איהו וכל שעבודיה אינו חייב למוכר כלום שאע"פ שאין המכר כלום מכל מקום אם תפס הלוקח אין מוציאין מידו עכ"ל, יעו"ש, ובהג"ה וז"ל: ודוקא שלא כתב ליה קני לך וכו' רק אמר לו בעל פה אבל אי לא אמר לו כן אפילו תפס מוציאין מידו עכ"ל, יעו"ש, והתם היינו טעמא דאין מוציאין מידו משום דמחילה בטעות הויא מחילה, כדמבואר בפרק איזהו נשך (דף סו:) ועיין שם בנמוקי יוסף וברא"ש.

והשתא קשה דאם ס"ל להמחבר כסברת התוס' דלא בעינן כתיבת קני לך הוא ושעבודיה אליבא דרבנן אלא משום דיני השטר, אבל לא חיישינן שלא מכר לו אלא הנייר בלבד, אם כן הכא כי לא אמר קני לך הוא ושעבודיה, כי תפס למה מפקינן מיניה, נהי דליכא קנין כתיבה ומסירה, מכל מקום נימא דמחילה בטעות הויא מחילה, הואיל וידעינן שהיה בדעתו למכור לו גם השעבוד, ולכאורה משמע מזה דטעמא דרבנן משום דחיישינן שלא מכר לו אלא הנייר בלבד, ורבי לא חייש לכך הואיל ומיקל בקנין, אמנם קשה לומר כן, ועיימש"נ בש"ח פ"ב.

ונראה דס"ל להמחבר דלכולי עלמא בעינן אמירת קני לך הוא ושעבודיה משום חששא דשמא לא מכר לו אלא הנייר בלבד, אלא דלרבנן לא סגי באמירה זו בעל פה בלבד, דכיון דלדידהו בעינן גם כתיבה עם המסירה, אם כן מדיני השטר בעינן שיהא מפורש קנינו בתוך השטר, ושיכתוב לו שרוצה למכור גם השעבוד, ולא מהני לכך גילוי דעתו על ידי אמירה בעל פה, וזהו מה שכתב המחבר דכיון דבעינן כתיבה ומסירה צריך למיכתב ליה קני לך הוא וכל שעבודיה, רצונו לומר ולא סגי באמירה בלבד.

ולפי זה אתי שפיר מה שכתבו המחבר והרמ"א בסעי' י"ז דאם לא כתב לו קני לך הוא ושעבודיה אמרינן דאי תפס לא מפקינן מיניה, שהרי כתיבה זו בעינן משום דיני השטר, כמש"נ, ומכל מקום כיון שהיה בדעתו למכור לו גם השעבוד, אמרינן דמחילה בטעות הויא מחילה, ואי תפס לא מפקינן מיניה, והוסיף הרמ"א דכל זה הוא כשאמר על כל פנים בעל פה קני לך הוא ושעבודיה, אבל אם לא אמר כן אפילו בעל פה, אז חיישינן שלא מכר לו אלא הנייר בלבד, ולא שייך כאן דינא דמחילה בטעות הויא מחילה, ובאמת מוכח מדברי המחבר והרמ"א הללו דטעמא דרבנן דבעינן כתיבת קני לך הוא ושעבודיה לא הוי משום חששא, מדחילקו בין כתיבה לאמירה לגבי מחילה בטעות.

עיין עוד מה שכתב המחבר שם בסעי' ב' וז"ל: ויש מי שאומר שצריך שתבא לידו אותה כתיבה עכ"ל, יעו"ש, וכתב הש"ך ס"ק י"א וז"ל: מיהו מסתבר כן

דכיון דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה אותו שטר דמי לקרקע שנקנית בשטר דבעינן שיגיע השטר לידו עכ"ל, יעו"ש, ומכל מקום צריכים לעיין דמהו הצד האחר שהמחבר בא להוציא ממנו, ולמה תיסק אדעתין דלא ניבעי שיגיע הכתיבה לידו כיון דס"ל דבעינן כתיבה ומסירה, ולכאורה פשיטא כדברי הש"ך דבעינן מטא לידו כדין כל שטר קנין.

ונראה דגם בכאן בא המחבר לאפוקי מדעת רבינו יונה דטעמא דבעינן כתיבה משום דמסירה לחוד הוה ליה מילי כיון שצריך לומר קני הוא וכו', והשתא יש לומר דהך כתיבה היא במקום אמירת קני הוא וכו', ועיימש"נ בש"ח פ"ד, ואם כן שפיר איכא למימר דלא בעינן שיגיע לידו, אלא סגי בכך שכתב קני לך איהו וכו', דשוב לא הוי מילי, והיש מי שאומר דבעינן שיגיע הכתיבה לידו יש לומר דפליג על רבינו יונה וס"ל דבעינן כתיבה משום קנין, ומהאי טעמא בודאי בעינן שיגיע לידו כדין כל שטר קנין, וכמו שכתב הש"ך, אי נמי יש לומר דס"ל כרבינו יונה ובא לחדש דאף לדידיה בעינן שיגיע לידו לסלק החסרון דמילי.

וגם הקצות החושן רמז לדברינו בסק"ה וז"ל: ואם נאמר דכתיבה דשטרות אינה דומה לשטר קנין בקרקע ניחא דכיון דאין צריך שיבא הכתיבה ליד המקבל אם כן עיקרו המסירה ואינו דומה לשטר קרקע וכו' אבל לפי מה דמשמע הכא דכתיבה צריך שיבא ליד המקבל ואם כן הוא דומה ממש לשאר שטר וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב דטעמא דאין צריך שיגיע לידו משום דעיקרו המסירה, וכפי הנראה היינו כדברינו, ועוד משמע מדבריו דלמאן דסבר עיקרו המסירה לפי האמת אין צריך שיגיע לידו, ונמצא דכן היא שיטת רבינו יונה.

ולפי זה יתבאר דברי הבעל המאור בפרק גט פשוט (דף קעג.) דנחלקו שם תנאי אם שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת מוציאים שטר חוב על אחרים, ומסיק דכולי עלמא ס"ל אותיות נקנות במסירה, ונחלקו אם צריך להביא ראיה אם לאו, יעו"ש, וכתב הרי"ף דזוהי אוקימתא בעלמא, ואנן קיימא לן דאין אותיות נקנות במסירה אלא בכתיבה ומסירה, כדאיפסק הלכתא בפרק המוכר את הספינה, יעו"ש, אבל הבעל המאור לא ניחא ליה בכך, וכתב שם וז"ל: וקשיא לי והא בכולהו אוקמתא דאוקמי הכא בגמרא ס"ל לתנא דידן אותיות נקנות במסירה ואם כן מנ"ל אוקמתא דסמכא למימר במאי קמיפלגי בר מהלין אוקמתא דאתו קמן בגמרא ונראה דשאני דין אותיות דהכא מדין אותיות דעלמא דבאותיות דעלמא קיימא לן עד שיכתוב וימסור אבל באותיות דהכא קנה במסירה בלבד לפי שגוף השטר עומד לו במקום כתיבה כיון שהוא כתוב על שם יוסף בן שמעון ושם זה יוסף בן שמעון כשם זה לפיכך זכה בו במסירה זה שנמסר לו השטר כיון שהוא כתוב בשם איש ששמו כשמו וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולכאורה דבריו נפלאים דהיאך יעלה זה ששמו כשמו תחת הא דבעינן כתיבה בהדי מסירה. ונראה דהבעל המאור אזיל בשיטת רבינו יונה דכל דין הכתיבה הוא כדי לסלק הא דמסירה הוה ליה מילי על ידי הא דצריך לומר קני לך איהו וכו', ומשום הכי צריך שיכתוב אלו הדברים, כדי שתתגלה דעתו על ידי מעשה הכתיבה ולא על ידי אמירה בעל פה, ושוב לא הוי מילי, וקאמר הבעל המאור דהיכא דשם זה כשם זה ומסר לו השטר, ובשטר זה יוכל לילך ולגבות כאילו נכתב על שמו, אם

כן אין לך גילוי גדול מזה שרוצה להקנות לו גם השעבוד שבו, וגילוי זה בא על ידי מעשה המסירה עצמה ואין צריך לכך שום אמירה של קני לך איהו וכו', ומשום הכי בכהאי גונא אף על ידי מסירה לחוד לא הוי מילי, ולכולי עלמא בכהאי גונא קונה בלא כתיבה אלא במסירה בלבד.

פרק טו

בו יבואר אם קנה שטר חוב בכסף וחזר בו המוכר אם מקבל מי שפרע, וכן אם קנה מטלטלין ונתן שטר חוב בכתובה ומסירה במקום כסף הקנין, וגם יתבאר בארוכה דין קידושין על ידי הנאת ערב ומדין עבד כנעני וקבלת אדם חשוב.

[ח'מ' סי' ס"ו סעי' א'] כתב הרמ"א וז"ל: ובמקום דלא קנה הלוקח השטר ואומר שהמוכר עדיין יכתוב וימסור לו והמוכר חוזר במכירה יש אומרים דאינו חייב לקבל מי שפרע ויכול לחזור בו ואע"פ שקבל המעות עכ"ל, יעו"ש, ובש"ך סק"ה הביא דברי הבעל התרומות שהם מקור לדברי הרמ"א, וטעמא דפטור ממי שפרע הוא משום שהנייר עדיין קנוי ללוקח ולא נתבטל הקנין לגמרי, והקשה הש"ך לפי זה על הרמ"א דכיון דאנן קיימא לן דאין קנין לחצאין, ולא קנה אפילו הנייר לצור על פי צלוחיתו, אם כן לא שייך לדין טעם הבעל התרומות, והיה צריך להיות הדין דחייב לקבל מי שפרע, ומכח זה פליג הש"ך על הרמ"א, יעו"ש. והנתיבות המשפט בסק"ד הביא ישוב לקושית הש"ך בשם האורים ותומים, דהנה בפרק הזהב (דף מז): איתא אמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה וכו' ריש לקיש אמר משיכה מפורשת מן התורה וכו' תנן אבל אמרו מי שפרע מדור המבול הוא עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו אי אמרת בשלמא מעות קונות משום הכי קאי באבל אלא אי אמרת מעות אינן קונות אמאי קאי באבל משום דברים ובדברים מי קאי באבל והתניא וכו' דברים ואיכא בהדיהו מעות קאי באבל דברים וליכא בהדיהו מעות לא קאי באבל, יעו"ש, ונמצא דאליבא דרבי יוחנן איכא מי שפרע משום המעות בלבד, ואליבא דריש לקיש מסיק דאיכא מי שפרע משום דברים ומעות.

ובשיטה מקובצת הובאה מחלוקת ראשונים אם הך שינויא דקאי באבל משום דברים ומעות קאי רק אליבא דריש לקיש, אבל לרבי יוחנן דס"ל דבר תורה מעות קונות לא איצטריך לכך, אלא כיון דמן התורה קונה אם חזר בו קאי במי שפרע משום מעות בלבד, או דלמא למסקנא גם אליבא דרבי יוחנן כן הוא, דכל דאיכא מעות ודברים קאי במי שפרע, ונפקא מינה אם קנה הלוקח מן המוכר חוב שיש לו על אחרים דאין הקנין מן התורה, ומכל מקום הרי זה נחשב דאיכא מעות ודברים.

ולפי זה יש לומר דהבעל התרומות ס"ל כהר"י מיגאש שם דגם לרבי יוחנן כל שיש מעות ודברים קאי במי שפרע, ואם כן בקנה שטר במעות הרי איכא מעות ודברים, והיה ראוי לקבל מי שפרע, ומשום הכי איצטריך להך טעמא דעדיין קאי הקנין לגבי הנייר, ומכח זה נפטר ממי שפרע, אבל הרמ"א ס"ל כהר"ן והנמוקי יוסף דהך תירוצא קאי רק לריש לקיש, אבל לרבי יוחנן דקיימא לן כותיה אין צריכים לכך, אלא כל דהוי קנין מן התורה, אע"פ שחכמים הפקיעוהו, קאי במי שפרע, וכן מבואר לקמן סי' ר"ד סעי' י', ואם כן בקונה שטר חוב במעות דאינו קונה אף מן התורה אם חזר בו אינו מקבל מי שפרע, וכן כתב נמי בקצות החושן סק"ג, יעו"ש.

והיכא דקנה חפץ ונתן בפרעון שטר חוב שיש לו על חבירו, והקנה לו את השטר בכתיבה ומסירה ושוב חזר בו, יש להסתפק אם יש בזה קבלת מי שפרע. ובתשובה מאת זקן אבי גאון הגאונים רשכבה"ג מוהר"ר שמואל ענגיל זצוק"ל אבד"ק ראדאמישלא שהשיב לחתנו זקני הגה"צ מוהר"ר חיים ריינמאן זצוק"ל אבד"ק נאראל, והוא בשו"ת מהר"ש ענגיל ח"ג סי' ס"ד, רצה להוכיח דין זה מדברי הרמ"א הנ"ל, ואם נימא דבמכירת שטרות מדרבנן ליכא אפילו מי שפרע בכהאי גוונא, שהרי תיקנו חכמים מי שפרע משום דכסף קונה דין תורה ולא רצו חכמים לעקור לגמרי את קנין דין תורה, והשתא אם מכירת שטרות מדרבנן נמצא דבקונה חפץ מטלטלין ונתן שטר חוב בעד כסף המכירה ליכא קנין מן התורה כלל, שהרי אין המוכר קונה השטר חוב אלא מקנין דרבנן, ונמצא דאין בביטול קנין כסף דכהאי גוונא הפקעת קנין דין תורה כלל, ושוב לית ביה נמי מי שפרע.

שוב דחה סברא זו מהא דמבואר בפרק שני דקדושין (דף מז:): דלרבי מאיר אם קידשה בשטר חוב מקודשת, וגם לרבנן מבואר שם דהיתה מקודשת אם הקנהו לה בכתיבה ומסירה אי לא משום סברא דלא סמכה דעתה, ולשיטת הבית יוסף היינו קדושין דאורייתא דס"ל דקנין דרבנן מהני לענין קדושי תורה, והישועות יעקב כתב דהיכא דחז"ל לא השוו קנינם לדין תורה אז לא מועיל קנין דרבנן לדין תורה, ואם כן אם נימא דבנתן שטר חוב בתורת כסף ליכא מי שפרע משום דלא קנה הכסף אלא מדרבנן, נמצא דלא השוו דבריהם לדין תורה, ושוב לא יועיל לקידושי דין תורה, וכיון דחזינן דמהני לקידושי דין תורה, על כרחך צריך לומר דחשוב כמו כסף בעין וחייב לקבל מי שפרע עד כאן תוכן דבריו מהר"ש ענגיל, יעו"ש.

ואאמו"ר הרה"ג מוהר"ר אריה ליב שליט"א [זצ"ל] הקשה קושיא עצומה על מה שהביא זקנו המהר"ש זצ"ל ראייה מפרק שני דקדושין דכיון דמקדש אשה בשטר חוב שיש לו על אחרים מקודשת מן התורה חזינן דהשוו רבנן דבריהם לדין תורה, ואם כן צריך לומר דאיכא נמי מי שפרע, והקשה אאמו"ר שליט"א דהלא מבואר בדברי הר"ן שם דהיינו טעמא דמקודשת משום דאשה דעתה לאו אזווי אלא על ההנאה, כלומר דמקודשת בההיא הנאה שמקבלת שטר חוב ממנו בסכום זה, ובדאי יש לה הנאת שוה פרוטה במה שמקבלת השטר חוב אף בקנין דרבנן, ואם כן ליכא לאוכוחי משם דמצד עצם קנין של אותיות השוו רבנן דבריהם לדין תורה.

והנה עיין בפרק קמא דקדושין (דף ז.ז.) תן מנה לפלוני ואקדש אני לו מקודשת מדין שניהם ערב לאו אע"ג דלא קא מטי הנאה לידיה קא משעבד נפשיה האי איתתא נמי אע"ג דלא קא מטי הנאה לידיה קא מקניא נפשה מי דמי ערב האי דקא קני ליה קא חסר ממונא האי גברא קא קני לה להאי איתתא ולא קא חסר ולא מידי עבד כנעני יוכיח דלא קא חסר ממונא וקא קני נפשיה מי דמי התם הך דקא מקני קא קני האי איתתא קא מקניא נפשה ולא קא קניא ולא מידי ערב יוכיח אע"ג דלא קא מטי הנאה לידיה משעבד נפשיה, בעי רבא הילך מנה ואקדש אני לך מהו וכו' הכא באדם חשוב עסקינן דבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה

גמרה ומקניא ליה נפשה וכו', יעו"ש, והא דבתן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב הוא בההיא הנאה דקא מהימן לה שנותן ממונו לאחר על פיה גמרה ומשעבדה נפשה, כמו שכתב בתור"י הזקן שם, ועיין בבבא בתרא (דף קעג:), וברשב"ם שם.

ויש לדקדק בהמשך הסוגיא דמה שייך דין אדם חשוב בהדי דיני ערב ועבד כנעני, והלא באדם חשוב מקודשת בההיא הנאה דקיבל ממנה מתנה ולא משום דמהימן לה כמו בערב, ואפשר לומר דבאמת אין דין אדם חשוב תלוי בדיני ערב ועבד כנעני, אלא דכיון דההלכות עצמן דומות אהדדי וכולהו מימרי דרבא נינהו הובאו כאחת, אלא דעיין מה שכתב הרמב"ם פ"א מכירה הל"ו שהביא דין ערב דמהני לקנין ולא הזכיר שם דין עבד כנעני לגבי קנין, וכתב הר"ן דהיינו טעמא משום דדין עבד כנעני לא מהני אלא לקדושין משום ילפותא דלה לה מאשה, אבל לענין קנין בעינן שיהא הכסף של הקונה, יעו"ש, אולם עדיין קשה דלמה לא הביא הרמב"ם דין אדם חשוב לגבי מכירה.

עוד עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ה אישות הלכ"א והלכ"ב וז"ל: האשה שאמרה תן דינר לפלוני מתנה ואתקדש אני לך ונתן ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך הרי זו מקודשת אע"פ שלא הגיע לה כלום הרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה וכן אם אמרה לו תן דינר לפלוני ואתקדש לו ונתן לו וקידשה אותו פלוני ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך הרי זו מקודשת אמר לה הילך דינר זה במתנה והתקדשי לפלוני וקידשה אותו פלוני ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה לך בגללי הרי זו מקודשת אע"פ שלא נתן לה המקדש כלום אמרה לו הילך דינר זה מתנה ואתקדש לך ולקחו ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה אם אדם חשוב הוא הרי זו מקודשת שהנאה יש לה בהיותו נהנה ממנה ובהנאה זו הקנתה עצמה לו עכ"ל, יעו"ש, הרי שהרמב"ם כלל ביחד דיני ערב עבד כנעני מדין שניהם ואדם חשוב, וצריכים לעיין מה שייך דין אדם חשוב להני דינים.

ואגב אורחא יש כאן מקום עיון בדברי הרמב"ם שהביא דין מקודשת מדין שניהם קודם שהביא דין מקודשת מדין עבד כנעני, ולכאורה מתחלה היה לו להביא דין ערב ודין עבד כנעני ואחר כך הך אוקימתא דמקודשת מדין שניהם, והדבר צריך תלמוד.

עוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם הללו שכתב דמקודשת מדין ערב אע"פ שלא הגיע לה כלום שהרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה פלוני בגללה, כנ"ל, ובמה שכתב שהרי נהנית ברצונה שנעשה כיון הרמב"ם לדעת התור"י הזקן דמקודשת בההוא הנאה דקא מהימן לה, ואם כן קשה לאיזה צורך הוסיף הרמב"ם שנהנה פלוני בגללה, ומה לי במה שנהנה פלוני גם כן, והלא העיקר הוא מה שהיא נהנית ברצונה שנעשה ועל ידי כך מתקדשת, ועיין בקרית ספר שהביא דין הרמב"ם דמקודשת מדין ערב, וכתב דילפינן דין זה מדין ערב דחוב והתם הלכתא היא למשה מסיני, יעו"ש, וקשה דלמה לא הזכיר כלל ענין הנאה שמקבלת ממנה

שנעשה רצונה ואם כן סברא היא דמקודשת ולא איצטריך לילפותא מהילכתא שנאמרה לגבי ערב דחוב.

עוד קשה בעצם דין אדם חשוב דמקודשת בההיא הנאה דקיבל ממנה מתנה, והלא בעינן שיהא חסר ממונא להמקדש, כדאיתא בגמרא, כנ"ל, ולהכי בעינן גם דין עבד כנעני בתן מנה לפלוני ואקדש אני לו, ורש"י נזהר מקושיא זו וכתב וז"ל: בההיא הנאה שתרצה לתת פרוטה לאדם שיפייסנו לזה לקבל הימנה מתנה עכ"ל, יעו"ש, ואם היה אדם אחר מפייסו להאדם החשוב לקבל ממנה מתנה הרי היה נותן לה שוה כסף דהיינו המעשה פיוס, דפיוס הוי פעולה שיש עליה תורת כסף כמו רקוד לפני או דבר עלי לשלטון, וחשיב נמי חסר ממונא הואיל ונותן לה שוה כסף, וכמו רקוד לפני דודאי חשיב חסר ממונא, ולכן באדם חשוב עצמו שמפייס לעצמו ומחליט לקבל ממנה המתנה, הרי הוא נותן לה מעשה פיוס דהוי פעולה שיש בה שוה פרוטה, ושפיר חשיב חסר ממונא ומקודשת.

ופירוש רש"י עולה לפי שיטתו לעיל (דף ו:) גבי מקדש אשה בהרוחת זמן תשלומי חוב שיש לו בידה דמקודשת, ופירש רש"י דהיינו אפילו שלא בשעת הלואה, ובטעם הדבר כתב רש"י וז"ל: ואמר לה התקדשי בהנאה זו שאת היתה נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך או לי וכו' ואם פירש לה כך מקודשת עכ"ל, יעו"ש, הרי שפירש רש"י דבמה שהמלוה מתפייס לה חשיב מעשה פיוס עם תורת כסף כמו באחר המדבר עליה לשלטון, והמעשה פיוס הוי הממון במקדש בהרוחת זמן החוב, ומשום הכי מקודשת אפילו שלא בשעת הלואה, והוא הדין נמי באדם חשוב מקודשת על ידי המעשה פיוס כשהוא מתפייס לה.

אבל הרמב"ם פליג על דברי רש"י בפ"ה אישות הלט"ו וכתב שם דאינה מקודשת בהרוחת זמן אלא בשעת הלואה דהוא נותן לה עוד זמן יותר לתשלומי החוב, וכיון דהמעוה עדיין בעין מקודשת, אבל שלא בשעת הלואה אינה מקודשת הואיל וכבר אין המעוה בעין, ולית ליה להרמב"ם דאיכא ממון במה שהמלוה מתפייס לה להרויח לה זמן, ואם כן הכא נמי באדם חשוב אי אפשר לפרש כדברי רש"י, והדרא קושיין דהיאך מתקדשת והלא בעינן חסר ממונא וליכא.

ונראה בביאור הדברים דבודאי ליכא תורת כסף על הנאה גרידא שהוא מסבב לה אלא אם כן נותן לה חפצא ששוה כסף, והיינו או חפץ או עשית פעולה שנוטלים שכר בעד עשיתה כגון רקוד לפני או דבר עלי לשלטון, אבל במה שנהנית במהימנותא וכדומה אין בזה שום תורת כסף, והתורה אמרה דאשה מתקדשת בכסף ולא בהנאה בעלמא, אלא דבקדושין, מלבד הא דבעינן תורת כסף מדין קנין לפעולת עצם חלות הקדושין, בעינן נמי שתגיע לה הנאה שעל ידי כך היא גומרת דעתה, דאשה בפחות משוה פרוטה לא מיקניא נפשה כדאיתא לעיל שם (דף ג.), יעו"ש.

וכן מבואר ממה שכתב הרמב"ם פ"ה אישות הלי"ג דהמקדש במלוה אינה מקודשת מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן שום דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועבר הנאתו, ובהלי"ד כתב וז"ל: היה לו אצלה מלוה על המשכון וקידשה באותה מלוה והחזיר לה המשכון הרי זו מקודשת שהרי היא נהנית במשכון מעתה והרי הגיע הנאה לידה עכ"ל, יעו"ש, ומקור לדין מלוה על

המשכון הוא מפרק קמא שם (דף יט.), ועיין שם בתוס' ד"ה המלוה שרצו לומר דמיירי שרוצה לקדשה בהנאת מחילת מלוה, וקאמר דהוי על המשכון לרבותא, דאע"ג דלא החזיר לה המשכון, מכל מקום סמכה דעתה ומקודשת, יעו"ש, אבל הרמב"ם לית ליה דהמקדש בהנאת מחילת מלוה מקודשת, כדמבואר בהלט"ו שם, ובמגיד משנה, יעו"ש, ולכן פירש דהחזיר לה המשכון, שהרי הוא עצמו היה אסור להשתמש בו, ואם כן היאך יכול לקדשה בממון שאינו שלו, ועוד קשה דבמקדש במלוה טעמא דאינה מקודשת משום דליכא כסף בעין, כמו שכתבו הראשונים, ומהי כונת הרמב"ם במה שכתב דכבר עברה הנאתו.

ומבואר מדברי הרמב"ם דס"ל דמלוה שיש לו על האשה שפיר הוי כסף גמור לקדשה בו, דגוף החוב כסף הוא, אלא דלא סגי בהא דיש כסף לפעולת עצם קנין הקדושין, ובעינן נמי שתקבל הנאה משום גמירת דעת, ובמקדש במלוה הרי אינה נהנית בקבלת הכסף, שכבר נהנית מן הכסף בשעה שלותה המעות והוציאה אותן, ומשום הכי אינה מקודשת, אבל בקידשה במלוה על המשכון הרי היא נהנית עכשיו בקבלת כסף של גוף החוב במה שיכולה לחזור ולהשתמש במשכון, ונהי דאין תשמישים אלו קנויים להמקדש שישמשו לו בתורת כסף, מכל מקום הרי הכא החוב עצמו הוא הכסף אלא דלא גמרה דעתה מפני שלא נהנית, והרי ההנה אותה במה שגרם לה שתוכל להשתמש בהמשכון.

ולפי זה שפיר מובנים דברי הרמב"ם לענין ערב ואדם חשוב, דההיא הנאה דקא מהימן לה לא הוי אלא הנאה בעלמא ואינה בכלל תורת כסף לפעולת הקדושין, כמש"נ, והא דמקודשת מדין ערב הוא משום דקבלת כסף של המקבל חשיב כקבלת הערב עצמו, ודין זה הוא הילכתא בחוב וילפינן מיניה לקדושין, כמו שכתב בקרית ספר, כנ"ל, אלא דמלבד כסף לפעולת הקדושין בעינן נמי שתגיע הנאה לידה משום גמירת דעת, דאשה בפחות משוה פרוטה לא מיקניא נפשה, ולזה אהני אותה הנאה שנהנית במה דמהימן לה, וגומרת דעתה ומתקדשת על ידי קבלת המקבל, והיינו השני דברים שכתב הרמב"ם, שהרי נהנית ברצונה שנעשה, כלומר הנאה גרידא לגמירת דעת, ונהנה פלוני בגללה, כלומר קבלת כסף המקבל הוי כקבלתה לעצם מעשה קדושין על ידי כסף, ובתן מנה לפלוני ואקדש אני לו דמקודשת מדין שניהם, התם נמי דין כסף של מעשה קדושין מתקיים על ידי נתינת האחר דחשיבא כנתינת המקדש מדין עבד כנעני, וקבלת המקדש חשיבא כקבלת האשה מדין ערב, והרי יש כאן נתינת וקבלת כסף, וגומרת דעתה מפני הנאת מתנה שקיבלה ברצונה, כמו שכתב הרמב"ם, כנ"ל.

וההיא דאדם חשוב נמי הוי מדינא דמדין שניהם, ומועיל בצירוף דין ערב ודין עבד כנעני, דקבלת המקדש נחשבת כקבלת האשה מדין ערב, ונתינת האשה נחשבת כנתינת המקדש מדין עבד כנעני, ושפיר נתקיים על ידי כך דין כסף הנצרך למעשה קדושין, אכן עדיין בעינן הנאה לגמירת דעתה, אלא דלזה אהני מה דהוי אדם חשוב והיא נהנית במה שהוא מקבל מתנה ממנה, וגומרת דעתה ומתקדשת על ידי הכסף שנתנה לו ומדין ערב ועבד כנעני, ונמצא לפי זה דשפיר שייך דין אדם חשוב בהדי דיני ערב ועבד וכנעני דחדא ענין נינהו, ואע"ג דלא חסר ממונא במה שמהנה לה בקבלת המתנה, מכל מקום לא איצטריך הך הנאה אלא משום גמירת

דעת ולא משום עצם הקנין, כמש"נ, ומשום הכי לא הביא הרמב"ם דין אדם חשוב בהלכות מכירה, דליכא דין עבד כנעני אלא בקדושין, כנ"ל, אבל הר"ח ס"ל דמהני לקנין, ועיין ברמב"ן וברשב"א מה שכתבו על זה.

היוצא לנו מכל זה הוא דהנאה גרידא אינה יכולה לשמש במקום כסף קדושין אלא לדין צדדי של הנאה לגמירת דעתה, ועצם מעשה קדושין לעולם צריך להיעשות על ידי כסף גמור, ולפי זה יש ליישב קושית אאמו"ר שליט"א [זצ"ל] על מה שכתב זקנו המהר"ש זצ"ל דבמה דמתקדשת בשטר חוב דאחרים חזינן דאהני הקנאת שטרות דרבנן לקדושין דין תורה, והקשה אאמו"ר שליט"א ממה שכתב הר"ן דהתם מתקדשת משום דאשה דעתה על ההנאה ולא על הזווי, ובודאי מגעת לה הנאת שוה פרוטה בקבלת שטר חוב על ידי קנין דרבנן, ועדיין לא מוכח דקנין שטרות דרבנן עצמו מועיל לקדושין דאורייתא.

אמנם לפי המתבאר אינה יכולה להתקדש בהנאה גרידא אלא אם כן הוי פעולה המחייבת כסף ויש לה תורת כסף, אבל בהנאה שמקבלת מתנה ממנו אינה יכולה להתקדש כיון דאין עליה תורת כסף, כמש"נ, ועל כרחך כונתו שאין דעתה על הזווי עצמם, דאילו כן לא היתה מתקדשת הואיל ומלוה להוצאה ניתנה וכבר אינם בעולם, אלא דעתה על ההנאה, כלומר זכות גבית החוב שהיא מקבלת מן המקדש על ידי השטר, והשטר עצמו הוא כסף הקדושין, ושפיר יש להביא ראיה משם דהקנאת שטרות דרבנן מועילה לקדושין דין תורה והשוו דבריהם לדין תורה.

אולם עדיין לא נתיישב כל הצורך, דלכאורה יסוד הנ"ל, דההיא הנאה דקא מהימן לה גבי ערב אינה פועלת אלא גמירת דעתה, אבל עצם המעשה קדושין נעשה על ידי הכסף עצמו, וקבלת המקבל נחשבת כקבלתה, הא מילתא תליא במחלוקת הראשונים שם (דף ח:): אם לדין ערב בעינן קבלת בן דעת או אפילו אם נתן לכלב מקודשת מדין ערב, דאם קבלתו נחשבת כקבלתה בודאי בעינן לזה קבלת בן דעת, אבל אם גם קבלת כלב מהני על כרחך לאו היינו טעמא משום דהוי כמי שקיבלה הכסף, ועל כרחך צריך לומר דמקודשת על ידי ההנאה גרידא דמהימן לה, ולהלכה קיימא לן דבעינן קבלת בן דעת, כדאיתא באה"ע סי' ל' סעי' י"א, ועיין בבית שמואל ס"ק י"ח, ולפי זה שפיר מיתוקמא ראית זקני המהר"ש זצ"ל מסוגיא דקדושין שם, אבל הר"ן עצמו ס"ל דגם בנתינה לכלב מקודשת מדין ערב, ולכאורה צריך לומר דמתקדשת על ידי הנאה גרידא שעשה על פיה, ואם כן עדיין אפשר לומר דמה שכתב הר"ן דעתה לאו אזווי אלא על ההנאה, כונתו להנאה גרידא שקיבלה ממנו מתנה, והך הנאה משמשת ככסף קדושין, ואם כן נידחית ראית המהר"ש מן הסוגיא שם.

וכתב הר"ן בשם הרמב"ן וז"ל: אבל בתנהו לכלב אילו אמרה ואתקדש אני לך מקודשת שכיון שהוציא ממון על פיה מקודשת מדין ערב וכן בדיני ממונות האומר זרוק מנה לים ואתחייב אני לך חייב שעל פיו הוציא ואם תאמר והא אמרינן בפרק השואל (ב"מ דף צט.) אמר לו השאילני פרתך אמר לו ביד מי הכישה במקל והיא תבא ואמר רב עלה דכיון שיצתה מרשות משאיל שעה אחת ומתה חייב ושמואל פליג עליה ואמר דפטור ומשמע התם דרב אשי קאי כשמואל

ופסקו הרב אלפסי ז"ל והר"ם במז"ל כשמואל דפטור אלמא דאע"ג דאמר ליה הכישה במקל והיא תבא לא מיחייב מדין ערב יש לומר דהתם היינו טעמא משום דלא אמר ליה בהדיא ואתקדש אני לך וכו' עכ"ל, יעו"ש, והנה לכאורה מוכח מדבריו דהנאה גרידא מהני לכסף קדושין, כמש"נ.

והא דמדמה דיני ממונות לדין קדושין צריך לומר דמהאי טעמא נמי הוא, דכיון שנתן לו ממון על ידי ההנאה שעשה על פיו, נתחייב זה בתשלומין תחת אותו הממון, ועל ידי כך חלה ההתחייבות, אלא דקשה על זה דהרי מתחייב בתשלומי כל שויות החפץ שזרק לים על פיו, והשווי של ההנאה שעשה על פיו בודאי שוה הרבה פחות מסכום זה, ויש לדחוק דמכל מקום על ידי קבלת סכום קטן מחייב עצמו בתשלומי סכום גדול.

עוד קשה דמהי קושית הרמב"ן מפרק השואל, והלא התם הנידון הוא מתי חלו עליו חיובי שומר להתחייב באונסין והיאך יהני לזה דין ערב, וכי מפני שקיבל ממנו הנאה שעשה על פיו נעשה על ידי זה שואל על הפרה, וגם אין לומר דהכא נעשה קנין השומרים על ידי כסף כמו במשיכה, דהא אין כסף קונה מטלטלין, ולכאורה צריך לומר דהא דרצה הרמב"ן שיועיל דין ערב גבי שואל הוא משום גמירת דעת, דכי היכי דסודר הוי מעשה לגמירת דעת, הוא הדין נמי דעל ידי הנאה דערב גמר ומשעבד נפשיה להיות שואל, אולם כל זה לא שייך אלא בהתחייבות דדיני ממונות אבל בקדושין לא מספיק בגמירת דעת בלבד, דהא קדושין הוי בכסף והאי לאו כסף הוא, ובקדושין צריך לומר דההנאה עצמה נחשבת ככסף, ונמצא דטעם דין ערב גבי קדושין וטעם דין ערב בממונות לא שוו אהדדי, ומלשון הרמב"ן שכתב וכן בדיני ממונות משמע דחד דינא לתרוייהו.

לכן נראה דגם הר"ן והרמב"ן ס"ל כיסוד דברינו דהנאה גרידא לא הוי כסף, והא דמקודשת מדין ערב ואפילו בנתינה לכלב עיקרו משום התחייבות, דעל ידי ההיא הנאה שעושה על פיה גמרה ומשעבדה נפשה ומתחייבת לו, ונמצא שיש לו חוב בידה, והרי הוא מקדשה על ידי אותו החוב, ולא דמי למקדש במלוה דאינה מקודשת, דלאחר חלות החוב שוב אינו יכול לקדשה בו דהוי אינו בעין, אבל בשעת חלות החיוב שפיר נחשב החוב בעין כיון שהמעשה המחייב הוי בעין, וכן מצינו בפרק שני שם (דף מח.) גבי עשה לי שירים ונזמים דאם אין לשכירות אלא לבסוף הרי היא מקודשת כיון דהקדושת חלין בשעת חלות החיוב, יעו"ש, מה שאין כן אם ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף דכבר חל החיוב מקודם ושוב לא חשיב בעין, ואינה מקודשת כדין המקדש במלוה, והוא הדין נמי במקודשת מדין ערב, דעל ידי ההנאה שעשה לה גמרה ומשעבדה נפשה וחלין הקדושין מיד תחת אותו החיוב, וכן לענין דיני ממונות דאם אמר לו זרוק מנה לים חייב דבההיא הנאה שעשה על פיו גמר ומחייב נפשיה, והוא הדין נמי בהשואל את הפרה אילו אמר כן להדיא, ונמצא דגם לשיטתייהו לא הוי על ההנאה תורת כסף לקדושין, אלא על ידי ההנאה גומרת ומשעבדת נפשה, והחיוב ממון שחל עליה הוא הכסף קדושין, והריהי מתקדשת תחת אותו החיוב.

ולפי זה אפשר לומר דראית המהר"ש ענגיל עומדת במקומה אף לשיטת הר"ן והרמב"ן דמתקדשת על ידי הנאה גרידא מדין גמרה ומשעבדה נפשה, כמש"נ,

והשתא יש לומר דהא דאשה משעבדת נפשה משום הנאה שקיבלה היינו דוקא היכא דלא קיבלה אלא אותה ההנאה בלבד, כגון בערב שלא הגיע לידה אלא ההיא הנאה, אבל היכא דקידש אשה בשטר חוב שיש לו על אחרים והקנהו לה בכתיבה ומסירה, אין סברא לומר שגומרת ומשעבדת נפשה לו משום ההנאה צדדית שיש לה במה שקיבלה מתנה ממנו ולא על ידי הממון עצמו שקיבלה, אלא נראה דכונת הר"ן היא כמש"נ, דאין דעת האשה על המעות שביד האחרים דכבר אינם בעולם, אלא דעתה על ההנאה, כלומר שויות השטר עצמו משום הזכות גבית חוב שבו.

פרק טז

בו יובא מחלוקת הרמ"א והש"ך אם צריך כתיבה ומסירה בשטר שכתוב בו אני משעבד לך ולכל המוציאו, ויתבאר מה שכתב הסמ"ע בדעת הרמ"א דאף שאין צריך מסירה יכול המלוה למחול החוב וגם צריך הלוקח ראייה על המסירה.

[ח"מ סי' ס"ו סעי' א'] כתב הרמ"א וז"ל: יש אומרים דשטר שכתוב בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו נקנה בחליפין או במסירה בלא כתיבה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ובסמ"ע סק"ח כתב וז"ל: עיין לעיל סוף סי' נ' שכתב מור"ם ז"ל וכן שטר שכתוב בו פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו חייב לשלם לכל מי שמוציאו ודוקא שבא מחמתו וכו' והכא לא חילק גם שם כתב כן סתמא וכאן כתבו בשם יש אומרים שאני הכא דמייירי שיש לו עדים או שטר ראייה שמכרו לו ומשום הכי אפילו בא מחמת עצמו מהני, מה שאין כן שם דאין לו עדים שמכרו לו וקל להבין, ועיין לעיל סי' ס"א סעי' ד' ואפשר דאף דמחשב בעל דבר ואינו צריך כתיבה ומסירה מכל מקום לענין מחילה מצי מלוה ראשון למחול להלוה כיון דכתב בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו משמע שמלוה הראשון הוא העיקר ואילו נשתעבד על כל פנים עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בש"ך סק"י דפליג על הרמ"א והסמ"ע וס"ל דלא מהני אם אית ליה ראייה על קנייתו, דסוף סוף לא היה לו קנין המועיל, ולעולם צריך כתיבה נמי, ואף אם כתוב בו ולכל מי שמוציאו, ואף אם יש לו ראייה, דבלא כתיבה אין המכירה כלום, ועוד נתאמץ במה שכתב דיכול למחול, דהלא אם נשתעבד להדיא להשני בודאי אינו יכול למחול, ואם לא נשתעבד לו, אם כן הרי זה ככל מכירה דעלמא, ולמה ס"ל דמהני בלי כתיבה, יעו"ש, ובזה היה נראה לדייק לשון הסמ"ע שכתב דאליו נשתעבד על כל פנים, רצונו לומר דשעבודו להשני תלה בהיותו מוציא השטר, והרי נשתעבד לו על כל פנים, ועיקר השעבוד הוא לו, וחל השעבוד באופן שיוכל לגבות או זה או זה, אבל עיקר השעבוד הוא להראשון, ואם מחלו, גם השני אינו גובה.

אמנם עוד קשה בדברי הסמ"ע דהיכא דאית ליה ראייה על המסירה סגי בכך, וכי למה צריך ראייה, הרי קיימא לן כרבא דאית ליה בבבא בתרא (דף קעג.) דאין צריך להביא ראייה, יעו"ש, ואף שכתב הרי"ף בפרק הכותב (דף פה.) דהיינו דוקא לרבי דס"ל אותיות נקנות במסירה בלבד, אבל לדידן דס"ל דאותיות נקנות בכתיבה ומסירה צריך להביא ראייה, הרי הכא שכתב לכל המוציאו מועילה מסירה בלבד לשיטת הרמ"א, ואם כן הדר דינא דרבא דבכהאי גוונא אין צריך להביא ראייה.

אלא נראה דכונת הסמ"ע היא דזה הלוה שעבד עצמו לכל המוציאו, וס"ל להרמ"א דהתואר של מוציאו שייך או על מי שהוא בעלים על הנייר, או על מי שהוא מורשה ושליח של מלוה ראשון, ואם יש לו תואר של מוציאו, הרי הלוה נשתעבד לו להדיא שעבוד הגוף, ומשום הכי סגי במסירה בעלמא, שהרי הקנה לו הנייר וחל עליו שם מוציאו, אבל מכל מקום צריך להביא ראייה, דהא דלרבי אין צריך להביא ראייה הוא משום דמסירה הוי קנין בין על הנייר ובין על השעבוד,

אבל לדידן דאין השעבוד נקנה אלא על ידי כתיבה, ליכא תורת מוחזק כלל ואפילו על הנייר, כמו שכתב המחבר שם בסעי' א', ומשום הכי צריך להביא ראיה שהקנה לו הנייר, ואם הביא ראיה הרי הוא מוציא, וגובה בו מדין שעבוד הגוף להדיא מן הלוה.

פרק יז

בו יובא דיוק המגיד משנה מדברי הרמב"ם דאין המוכר נאמן לומר שכבר נפרע השטר קודם מכירתו, ומה שהקשו הלחם משנה והמשנה למלך, ויתבאר דאין כונת המגיד משנה למיגו דנאמנות או כח הטענה רק למיגו של בעלות.

[רמב"ם פט"ז מלוה ולוה הל"ז] כתב הרמב"ם וז"ל: ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וטען שלוי נתנו לו בכתובה ומסירה ואבד השטר שהקנהו בו או שטען שהקנהו לו על גב הקרקע הרי זה גובה אותו משמעון הואיל ויוצא מתחת ידו טען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי ישבע לוי לשמעון ואחר כך יגבה ראובן הודה לו שפרע ישלם לוי לראובן טען לוי שלא מכר ולא נתן שטר זה נשבע היסת ונפטר עכ"ל, יעו"ש, והסכימו הנושאי כלים דהא דלוי נאמן לומר על השטר שהוא פרוע, ואע"פ שהשתא הוא ביד ראובן, הוא משום דקיימא לן המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, ונאמן לומר פרוע מיגו דאי בעי מצי מחיל.

ועיין במגיד משנה וז"ל: טען לוי שלא וכו' ממה שאמר רבינו ז"ל ולא נתן יראה לי שדעתו ז"ל שכשאמר לוי שפרוע הוא משלם לראובן כדין מוחל וכו' אף כאן כשאומר פרוע הוא משלם כל שיווי השטר ואין אנו מאמינים אותו לומר פרוע היה קודם מכירה ולא ישלם אלא דמים שקיבל דנמצא מקח שאינו מקח ואע"פ שאנו מאמינים אותו לענין הלוה היינו משום דמצי מחיל אבל ודאי הוא חייב בתשלומים כמו שהיה מתחייב אם מחל שאם לא תאמר כן אפילו הודה לוי שנתן לא ישלם כלום אם אנו מאמינים אותו שכבר נפרע קודם נתינה דהוה ליה כנותן מה שאינו שלו וכו' עכ"ל, יעו"ש, והוכיח המגיד משנה שאינו נאמן לומר שנפרע קודם המכירה, דאם כן גבי מתנה יפטר לגמרי, דליכא התם השבת המעות, ולא היה צריך הרמב"ם לכתוב שטען לוי שלא נתן, דהא אף אם נתן פטור.

אלא דצריכים לעיין בסברא דמילתא, דלמה לא יהא נאמן לומר שכבר היה פרוע מקודם המכירה או המתנה, ועיין במשנה למלך שכתב בתוך הדברים וז"ל: דכיון דמשום מיגו דאי בעי מחיל נאמן אם כן אינו נאמן לומר שנפרע קודם דהא אי בעי מחיל השתא הוי עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמד דכיון דאינו יכול למחול אלא מעכשיו, גם נאמנותו לומר פרוע לא הוי אלא השתא ולא קודם המכירה, ודבריו צריכים ביאור דאם המכירה היתה לפני שנה והוא אומר שנפרע לפני חצי שנה הרי הוא נאמן לפי דברי המגיד משנה, ואע"ג דלא מצי מחיל ליה אלא מהיום, ואם אומר שנפרע לפני שנה וחצי למה לא יהא נאמן גם כן, ומהו ההפרש בין זה לזה.

וגם מדברי הלחם משנה מבואר דלא כהמשנה למלך וז"ל: ומכל מקום יש לתמוה קצת על הרב המגיד דהיה לו להכריח דאין מאמינים לומר שהיה פרוע קודם המכירה משום דזיל בתר טעמא דמאי טעמא אנו מאמינים ללוי לומר פרוע אי משום דאי בעי מחיל דהיינו טעמא קמא שכתב הרב המגיד אם כן אין ליפות כחו בזאת הטענה יותר מטענת המיגו וכיון דאם היה מוחל היה משלם כל מה שבשטר הוא הדין והוא הטעם כשאמר שנפרע קודם וכו' וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, וקושית הלחם משנה על המגיד משנה היא דלמה לו לדייק בלשון הרמב"ם

להוכיח דאינו נאמן לומר פרוע היה קודם המכירה, מן הסברא הוה ליה לאוכוחי, דכיון דכל נאמנותו היא משום מיגו דאי בעי מחיל, אין ליפות כחו משום מיגו מאילו היה מוחל לו, ואם מחל לו היה חייב לשלם, אם כן אין להאמינו על ידי מיגו שנפרע קודם המכירה דבכהאי גוונא אין צריך לשלם גבי מתנה, ומוכח מזה דהלחם משנה לא פירש כדברי המשנה למלך, דאם הבין בטעמא דמילתא כהמשנה למלך, אם כן בפשיטות הוה ליה להקשות, דלמה ליה לדייק מלשון הרמב"ם, הרי כל נאמנותו היא משום מיגו דאי בעי מצי מחיל ליה, ואי בעי מחיל השתא הוי, אלא ודאי דאין עצם המיגו מכריח הך דינא, דמה לי לפני חצי שנה מה לי לפני שנה וחצי, ורק משום סברא דאין ליפות כחו נגע בה.

ונראה ליתן טעם לדברי המגיד משנה בפשיטות, דהא דאינו נאמן לומר שנפרע קודם המכירה או המתנה הוא משום אומדנא, דאילו כבר היה פרוע השטר מקודם לא היה נותנו במתנה, ומכח הך אומדנא אין להאמינו, ומעצם המיגו אין להוכיח סברא זו, והוצרך המגיד משנה להוכיח מדיוק לשון הרמב"ם דאיכא אומדנא כהאי גוונא, וכן כתב הנתיעבות המשפט סי' ס"ו ס"ק י"ז בשם האורים ותומים, אלא דקשה קושית הלחם משנה דגם בלי הך אומדנא אין להאמינו, דאין ליפות כח מאילו היה מחיל ליה.

ובישוב קושית הלחם משנה נראה דהך מיגו לא הוי מדין מיגו של מה לו לשקר או כח הטענה, דכיון שהיה לו ברירה לטעון טענה אחרת, או לעשות איזה דבר המועיל, השתא נמי נאמין לו על טענתו, דאילו כן אין עדיפות בטענתו עכשיו מאילו היה טוען הטענה האחרת או אילו היה עושה מה שהיה יכול לעשות, וכקושית הלחם משנה, אלא דמי האי מיגו להך דבבא בתרא (דף קכז:) דאיתא התם אלא לרבנן יכיר למה לי בצריך היכרא למאי הלכתא למיתבא לו פי שנים לא יהא אלא אילו בעי למיתבא ליה במתנה מי לא יהיב, יעו"ש, ואהני הך מיגו להוריש לו הנכסים שתחת ידו, ואין צריך לעשות שום קנין עליהם, ואע"ג דאילו בעי למיתבניהו ליה היה צריך לעשות קנין, השתא על ידי המיגו קני בירושה בלי קנין, והביאור הוא דהך מיגו הוי מיגו של בעלות, דכיון שבידו למיתבניהו לכל מאן דבעי, אם כן יש לו נאמנות מדין בעלים לומר מי הוא היורש, ולא איכפת לן דהשתא יפה כחו שאין צריך לעשות קנין, דאין המיגו אלא להוכיח בעלותו ונאמנותו.

ולפי זה יש לומר דהוא הדין בהך מיגו דאי בעי מחיל ליה, דכל המיגו הוא להורות שיש לו דין בעלות על החוב, ומדין בעלים נאמן לומר שהוא פרוע, ולא איכפת לן אם נתיפה כחו בכך שאין צריך לשלם מדין מזיק, ולכן הוכיח המגיד משנה דאינו נאמן מדיוק לשון הרמב"ם, וטעמא דאינו נאמן היא משום אומדנא, כמש"נ, וכל זה היא אם נאמנותו הוא על ידי מיגו דמצי מחיל, דלא מהני כנגד האומדנא, אבל אם ליכא ראייה על המכירה, דאית ליה מיגו דלא מכרתי, אז נאמן אף על פרעון קודם המכירה, דמיגו מעליא הוא, וכן מבואר בש"ך סי' ס"ו ס"ק ל"ו, יעו"ש.

פרק יח

בו יבואר סברת הסמ"ע דבלוקח שטר חוב מחבירו ואין לו ראייה על קנייתו ומחל המוכר החוב אינו יכול לחייב המוכר לישבע היסת על תביעת ההיזק אע"פ שהשטר חוב תחת יד הלוקח, ולא סגי בחזקת אין אדם תובע אלא אם כן יש לו.

[רמב"ם פט"ז מלוה ולוה הל"ז] כתב הרמב"ם וז"ל: ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וכו' טען לוי שלא מכר ולא נתן שטר זה נשבע היסת ונפטר עכ"ל, יעו"ש, והכסף משנה פליג על המגיד משנה בפירוש דברי הרמב"ם וז"ל: נראה דשבועה שנשבע שמעון כדי לפטור עצמו מלוי דומה דין זה לדין הנזכר בפ"ד בשם הוראת רבותיו שאפילו היה השטר יוצא מתחת יד אחר וכו' נשבע היסת ונפטר וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולמד דמיירי שתבע לוי משמעון פרעון חובו, כיון דלפי דבריו עדיין השטר שלו ולא מכרו, ויכול לחייבו שבועה אע"פ שהשטר יוצא מתחת יד אחר, ולא פירש כדברי המגיד משנה דמיירי שלוי הודה ששמעון פרע לו, ועכשיו בא ראובן לתבוע מלוי תשלומין מדינא דגרמי, ולוי טוען שלא מכר לו ואין צריך לשלם לו.

ובסמ"ע סי' ס"ו ס"ק ל"ג כתב טעם לדברי הכסף משנה שנהר מדרך המגיד משנה משום דס"ל דבכהאי גוונא דהמגיד משנה אפילו שבועה אין צריך כנגדו, דהמוציא מחבירו עליו הראייה, יעו"ש, ובש"ך ס"ק ל"ח הקשה עליו דלמה לא ישבע לו, הלא לפי דברי ראובן חייב לשלם לו בברי, ומתוך כך פירש כהמגיד משנה, יעו"ש.

ובדרישה הרחיב הסמ"ע דבריו וז"ל: ונראה שנדחק הבית יוסף לפירוש זה משום דקשיא ליה כיון דאפילו להרמב"ם כל שבא להוציא ממון צריך להביא ראייה שבא השטר לידו בכתובה ומסירה כמו שכתב לעיל בסמוך דאינו יכול להוציא ממון בלי ראייה אפילו משמעון אע"פ שנכתב השטר חוב עליו קל וחומר שאינו יכול להוציא מלוי שאין לו עליו אלא תביעה בעל פה שמכר או נתנו לו ואם כן למה כתב שנשבע לוי שלא מכרו לו יאמר ליה לוי תביא ראייה שמכרתי לך בכתובה ומסירה ואשלם לך עכ"ל, יעו"ש.

ודבריו נפלאים, דמה ענין נידון המגיד משנה להא דס"ל להרמב"ם דצריך ראייה לתביעתו, והלא נהי דלהוציא מן הלוח צריך להוכיח שהשטר שהוא תחת ידו הוא שלו, אבל כשבא ראובן לתבוע מלוי תשלומין מדין מזיק למה לא יוכל לחייבו שבועת היסת אף בלי ראייה, ומאי שנא מכל תובע חוב או נזק או שאר תביעה, והלה כופר הכל, דסגי בחזקת אין אדם תובע אלא אם כן יש לו לחייבו שבועת היסת, ואין צריך ראייה אחרת, והכא נמי הרי הוא תובע ממנו שהזיק שטרו, ולמה אינו יכול לחייבו שבועת היסת, וכי אם תבע ממנו ששבר כלי שלו לא יוכל לחייבו שבועת היסת אלא אם כן יביא עדים שהיה לו כלי כזה, וזה לא אשכחן בשום מקום, וכן אם תבע ממנו סך גדול מאוד בודאי אין צריך להביא עדים שפעם היה לו סך מעות כזה, אלא בלאו הכי נשבע היסת, ומאי שנא הכא.

ונראה בביאור דברי הדרישה דהכא גריעא טענתו מבשאר טענות, והיינו טעמא משום דס"ל דלתביעה המחייבת שבועת היסת בעינן שתהא תביעתו על

דבר שהיה מוחזק בו, ולא סגי אם טוען שהיה שלו, דאם מודה שלא היה מוחזק בו, אע"פ שטוען שלפי האמת היה שלו, אין תביעתו תביעה המחייבת שבועת היסת, וזהו מה שכתב הדרישה, דכיון דמצינו דהרמב"ם ס"ל דצריך להביא ראיה לתביעתו, הרי הדבר מבואר דלא הוי מוחזק גמור על ידי תפיסתו גרידא בהשטר, ואין לו תורת מוחזק על השטר אלא אם כן מביא ראיה שבא לידו על ידי כתיבה ומסירה, ולפיכך גם תביעתו ללוי לאו תביעה היא, שהרי כשבא לתבוע משמעון כבר אבד שטרו, ואע"פ שטען שבא השטר לידו על ידי כתיבה ומסירה, מכל מקום זה ברור לנו שאין לו תורת מוחזק גמור על השטר, ואם רצה שמעון לדחותו היה יכול לעשות כן, כמו שכתב המגיד משנה, והשתא שטען שמעון שפרעו, ולוי הודה לו, והזיק לראובן, הרי לית מאן דפליג דתביעת ראובן ללוי על תשלומי נזק מיוסדת על מה שטוען שהשטר היה שלו, ולא על שהיה מוחזק בהשטר, ואם לוי כפר בו אין צריך לישבע היסת משום תביעה דכהאי גוונא, כמש"נ, ולא דמי לכל תביעה שמחייבתו היסת, כגון אם טענו ששבר כלי שלו, דאז נשבע בלי שום ראיה, כיון דלפי דברי התובע שבר כלי שהיה שלו וגם היה מוחזק בידו, מה שאין כן בדין דגלוי לנו דלא היה מוחזק בו, כמש"נ.

פרק יט

בו יחולק בין אם יכול הלוקח לחזור ולגבות מן המוכר כשאינו רוצה לישבע לסייע תביעתו כשאין להלוקח ראייה על מכירת השטר, ובין כשיש לו ראייה על לקיחת השטר, לענין אם תולים שהוא משום שכבר היה פרוע קודם המכירה.

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' י"א] כתב המחבר וז"ל: מי שהוציא שטר וכו' ואם טוען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי ישבע לוי לשמעון ואחר כך יגבה ראובן ואם יש ראייה שמכר ולא רצה לישבע חייב לשלם לראובן וכן אם הודה לוי שפרעו ישלם לוי לראובן מת מוכר יורשיו נשבעין שבועת היורשים ונוטל לוקח ואם לא רצו לישבע משלמין ללוקח עכ"ל, יעו"ש, והוא כדברי הרמב"ם פט"ז מלוה ולוה הל"ז, יעו"ש.

ועיין בש"ך ס"ק ל"ז וז"ל: מה תאמר שהיורשים יאמרו אנו אין מתכוונים להזיק אלא שאנו יודעים שהוא פרוע ואין אנו רוצים לישבע לשקר אם כן גם המוכר או הנותן יאמר טענה זו אלא ודאי כיון שאינו מברר טענתו חייב מדינא דגרמי וכו' עכ"ל, יעו"ש, ויש לדון בדבריו שרצה לפטור היורשים מהאי טעמא דיכלי למימר לא נשבענו מפני שפרוע היה ולא רצינו לישבע לשקר, והלא מבואר מדברי המחבר דאם הודה שפרוע הוא גם כן צריך לשלם מדינא דגרמי, ואם כן היאך היו נפטרים על ידי טענה זו, דממה נפשך צריכים לשלם, אי משום דפרוע הוא, אי משום שלא רצו לישבע.

וצריך לומר שטוענים שהיה פרוע כבר קודם המכירה, דבכהאי גוונא אין צריך להחזיר אלא דמי המקח, אבל משום הא דאינם רוצים לישבע צריכים לשלם כל דמי השטר, וכמו שכתב הש"ך בסקל"ו שם, ואע"ג דאילו היו אומרים שכבר היה פרוע קודם המכירה לא היו נאמנים אם יש לו ראייה על המכירה, כמש"נ שם, ועדיין היתה מוטלת עליהם השבועה, מכל מקום היו יכולים לפטור עצמם אחר כך מדין מזיק, והביאור הוא משום דחיוב מזיק הוא על שלא רצה לישבע ועיכבו מלגבות, אלא דאינו חייב אלא אם כן השטר של הלוקח שטרא מעליא הוא, ואם בא לחייבם תשלומי מזיק עליו להביא ראייה שהשטר שלו כשר הוא, והיורשים טוענים ששטר פרוע הוא מקודם המכירה, ואף דאין נאמנים בכך לפטור הלוה מהלוקח, אהני טענתם להחזיק שלא יוכל לגבות מהם תשלומי נזק.

וכתב הש"ך דהיינו טעמא דאין לוי יכול לטעון כן, וכן המוכר או הנותן, מפני שלא בירר טענתו, רצונו לומר דבשעת הנידון דשמעון לא אמר אלא שאינו רוצה לישבע, ולא פירש דטעמא משום שכבר פרוע הוא מקודם המכירה, ורק עכשיו שבא ראובן לגבות ממנו גילה טענה זו, בכהאי גוונא אמרינן דאינו נאמן על כך, דאם כן הוא בודאי היה טוען כן מעיקרא, אלא ודאי לא רצה לישבע אע"פ ששטר מעליא הוי מאיזה טעם אחר שהיה לו, ומשום הכי צריך לשלם מדינא דגרמי, והוי כאילו הודה שלא היה פרוע מקודם כיון שלא אמר כן להדיא, ושוב לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה.

ומבואר מתוך דברי הש"ך דהא דאיכא חיוב מזיק כשאינו רוצה לישבע לא הוי משום דהוי כמו שהודה שפרוע הוא, דאדרבה אם כן היו נפטרים, דיש לומר

דכונתם היתה לפרעון קודם המכירה, אלא משום דהא גופא שנמנעו מלישבע הוי מעשה מזיק, כיון שתביעתו של ראובן תלויה בשבועתם, ולא מיבעיא דאין בזה הודאה לשמעון שפרעו, אלא אדרבה יש בכלל זה הודאה לראובן שלא נפרע מדלא בירר טענתו, כמש"נ.

והשתא עיין מה שכתב עוד הש"ך שם בסקל"א וז"ל: ואי ליכא ראייה שמכר אע"פ שמודה שמכר ואינו רוצה לישבע מכל מקום במה שאינו רוצה לישבע אין הכרח שנפרע אחר המכירה דלמא נפרע קודם לכן ונהי דכשמודה המוכר בפירוש שנפרע אחר כך חייב לשלם כל דמי השטר מכל מקום אי הוה אמר שנפרע קודם לכן ואינו חייב רק המעות שקיבל נאמן במיגו דאי בעי אמר לא מכרתי והלכך השתא נמי נהי דאינו רוצה לישבע דלמא אינו רוצה לישבע מחמת שנפרע קודם לכן וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומהאי טעמא אין צריך לשלם אם לא נשבע אלא אם כן יש לו ראייה על המכירה, ונמצא לפי דבריו דאם אין לו ראייה על המכירה פטרינן ליה אם אינו רוצה לישבע, דנקטינן דטעמו הוי מפני שכבר היה פרוע מקודם, ואע"פ שלא בירר טענתו, ואם כן צריך עיון כיון דגם בדין מהני טענה זו לפוטרו, למה אין תולים בה היכא דלא בירר טענתו.

והנכון הוא דאזלינן בתר הנידון שלפנינו בשעה שלא רצה לישבע, דאז דנינן על חיובו של שמעון מדין לוח, ולא על חיובו של לוי מדין מזיק, ובנידון זה אם אין לו ראייה על המכירה, הרי טענת לוי שכבר היה השטר פרוע קודם המכירה היא טענה המועילה לשמעון לפוטרו, ומשום הכי אף אם לא טען כן בהדיא, אנו תולים שזאת היתה כונתו במה שלא רצה לישבע, אבל אם יש לו ראייה על המכירה, אם כן אין טענה זו טענה המועילה לשמעון, ואין טענה זו מועילה אלא בנידון עתידי על חיוב מזיק דלוי, אבל בנידון שלפנינו אין זו טענה המועילה, ואין לנו לתלות שטען טענה זו אלא אם כן טענה בפירוש, ואם לא בירר טענתו אין תולים בטענה שאינה מועילה האידנא, אבל אם בירר טענתו וטען כן להדיא, נהי דלא נפטר שמעון על ידי כך, מכל מקום לוי יפטר מדין מזיק, דשוב אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, כמש"נ.

ועיין בנתיבות המשפט ס"ק י"ז שהקשה על מה שכתב הש"ך בסקל"א דבדליכא ראייה תלינן מה שאינו רוצה לישבע בפרעון קודם המכירה, והלא אינו נאמן לומר כן אלא על ידי מיגו, ובעל כרחך היינו טעמא משום דאיכא חזקה כנגדו, כמו שכתב האורים ותומים, ואם כן בשאינו רוצה לישבע שלא טען להדיא, למה נפרש דבריו בגונא דהוי כנגד החזקה, יעו"ש, ולפימש"נ אולי יש לומר דהיינו טעמא משום דלעולם תולים בטענה המועילה, וטענת כבר היה פרוע קודם המכירה היא טענה המועילה בין לדידיה בין להלוח.

פרק ב

בו יובא מחלוקת הרא"ש והש"ך אם הא דנאמן המוכר לומר שהשטר פרוע הוא משום נאמנות דמיגו או משום דאין לך מחילה גדולה מזו, ונפקא מינה אם חייב בדמי המקח או בכל דמי השטר, ומה שקשה על הש"ך מסוגיא דמצא שובר.

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' י"א] כתב המחבר וז"ל: מי שהוציא שטר וטוען שחבירו מכרו לו וכו' ואבד ממנו שטר המכר וכו' ואם יש ראייה שמכר ולא רצה לישבע חייב לשלם לראובן וכן אם הודה לוי שפרעו ישלם לוי לראובן עכ"ל, יעו"ש, והש"ך ס"ק ל"ה הביא שני הפירושים בהמגיד משנה בהא דנאמן המוכר לומר שהוא פרוע ולהציל הלוח מיד הלוקח, חדא משום מיגו דאי בעי מצי מחיל ליה, ועוד משום דאמירת פרוע הוי כמחילה, והש"ך העלה כפירוש השני, דלאו מטעם מיגו אתינן עלה אלא משום דאין לך מחילה גדולה מזו, יעו"ש.

ובסקל"ו הביא הש"ך קושית הרא"ש על הא דאיתא בבבא מציעא (דף יט): מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל, ופריך דניחוש דילמא כתב לה בניסן ולא מסר לה עד תשרי ובין כך ובין כך זבינתה לכתובתה בטובת הנאה והשתא יוציא הבעל השובר בזמן המוקדם ויופסדו הלקוחות, ומשני דשמע מינה דאיתא לדשמואל דהמוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול, ופירושוהו הראשונים דנאמנת במיגו דאי בעי מחיל, וכתב הש"ך וז"ל: ובזה נראה דלא קשה מה שהקשה הרא"ש סוף פרק שנים אוחזין אהא דאמרין התם שמע מינה איתא לדשמואל וכו' דהא אי תמחול תצטרך לשלם לו כל דמי הכתובה וכתב שיש רוצים לומר מכח קושיא זו דבמחול אין צריך לשלם רק דמים שקבל מן הלוקח ולפיעני"ד דצריך לשלם כל דמי השטר דהא אין מחזירים השובר אלא על פי הודאתה ואי לא שהיתה מודה לא היו מחזירין לו השובר נמצא שבגרמתה נפסד הכתובה והרי היא כמוחלת עתה הכתובה כן נראה לי ברור עכ"ל, יעו"ש.

והחילוק בין דרך הרא"ש לדרך הש"ך הוא דלפי הרא"ש עדיין שייך הפסד לקוחות בהחזרת השובר, אלא דנאמנת שמסרה השובר קודם המכירה במיגו דמחילה, ותשלם להלקוחות דמי המקח, דגם אם מחלה לו היתה צריכה לשלם רק דמי המקח, אבל לפי הש"ך לא שייך כאן הפסד לקוחות, דכיון שמודה שהשובר שייך לבעלה, הרי זה כמחלה השתא, וצריכה לשלם להלקוחות כל דמי הכתובה, ואין מפסידים כלום.

אלא דקשה טובא בדברי הש"ך, והא חזינן מההוה אמינא דהגמרא בבבא מציעא שם דלא פסלו נאמנותה אלא משום חשש קנוניא, אבל בלאו הכי היתה נאמנת, ואע"ג דעדיין לא אסיק אדעתיה דינא דמחלו מחול, והיינו מטעם דחייב מודה יחזיר כדמיירי כל הסוגיא שם, ועיימש"נ בשט"ו פ"ז, ואף למסקנא דנאמנת מטעם מחילה, אין זה אלא רק כדי לסלק החשש דקנוניא, ואין זה אלא חששא בלבד, ואם כן קשה דתטעון שכך האמת שקדם השובר למכירה דחייבת רק בדמי המקח, ולא נוכל לגבות את הכל מדין מזיק, דהא תטעון שכן הוא האמת, ולא מטעם מחילה שמוחלת עכשיו לבעל, וצריך עיון.

פרק כא

בו יובא מחלוקת ראשונים בפרע לוח למוכר אם נפטר מהלוקח, וסברת הש"ך בדעת הפוסקים דמחילה ופרעון תלויים זה בזה, ויבואר דאין סברת המחייבים משום דעובר גם שעבוד הגוף להלוקח אלא דפרעון הוא קיום דינו של השטר.

[ח"מ סי' ס"ו סעי' ט"ז] כתב המחבר וז"ל: המוכר שטר חוב לחבירו כדינו ובאים המוכר והלוקח לתבעו מהלוח בית דין אומרים לו ליתנו ללוקח ואם יפרע למוכר חוזר וגובה ממנו הלוקח ואם קדם הלוח ופרע למוכר נפטר ואין ללוקח עליו אלא תרעומת ובית דין מחייבים את המלוח ליתן ללוקח מה שגבה מהלוח ואם הוציא ובזבז ואין לו לשלם פטור הלוח ויש אומרים שאם פרע הלוח להמלוח לא נפטר בזה מהלוקח עכ"ל, יעו"ש, ומבואר בדברי הש"ך ס"ק נ"ח בשם הפוסקים דהא דפרעון הלוח להמוכר מועיל לפוטרו מן הלוקח הוא מדין מחילה, דכיון שמקבל ממנו פרעון הרי הוא מוחלו, ונפטר הלוח מן הלוקח, ודין הלוקח הוא עם המוכר מדין מזיק מדינא דגרמי, והש"ך הכריע כסברא ראשונה דהלוח נפטר מהלוקח, דהא יכול לעשות במעותיו כל מה שירצה, ואין לחייבו בשביל מחילת המלוח, יעו"ש.

ובסברת היש אומרים דלא נפטר הלוח מן הלוקח בפריעתו להמוכר הביא הש"ך ס"ק ס"ב דברי הבעל התרומות וז"ל: משום דמצי לוקח למימר לא היה לך לפרוע כי אם לי אבל לא למלוח שהרי נסתלק מעליו ופשעת כשפרעת לו כו' לא נהירא לי דמה פשע שנתן לו מעותיו וכי מעות זה של לוקח היה ואם פשע במעות של עצמו פשע ומה לו ללוקח בזה עוד כתב הבעל התרומות שם וזה לשונו וראיתם מההיא דגרסינן בפרק שנים אוחזין (דף יט:): מצא שובר בשוק בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל ומקשינן ואמאי ניחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלא וזבנתה לכתובתה בטובת הנאה בין ניסן לתשרי ואתי בעל ומפיק האי שובר דכתב מניסן ומפסיד הלקוחות מהכא שמעינן דטעמא דכתיבת שובר מזמן המוקדם למכירתה היא דמפסדה ללקוחות דאשתכח דחספא בעלמא זבנה להו דהא אכתי אינו ידוע לשום אדם שעת מכירת כתובתה אבל לא חיישינן דלאחר מכירתה דלוקח אזלה ופרע לה בעלה וכתבה לו שובר ומוסרת אותו עכשיו לבעל משום קנוניא דלקוחות דאם כן יטענו לקוחות לבעל אתה תשוב ותפרע לנו פעם אחרת שהפסדת אם פרעת לה כלום אחר שידעת והיה לך קול שאצלנו היתה כתובתה מכורה ולפיכך מוכיחים שחייב הלוח לפרוע ללוקח פעם אחרת עד כאן לשונו, ולפע"ד אין זה ראיה דהא טעם הרבי מאיר בן יודא הוא משום דכי היכי דמצי מחיל הכי נמי נפרע וכמו שהוזכר בדבריו להדיא אם כן המקשה היה סבור דלא מצי מחיל והתרצן מתרץ באמת שמע מינה איתא לדשמואל דמצי מחיל וזה ברור עכ"ל, יעו"ש.

ובישוב דברי הבעל התרומות היה נראה דהיש אומרים לא ס"ל כסברת הש"ך דהא דמהני פרעון לפטור הלוח מחיוב תשלומי החוב הוא בתורת מחילה, אלא דס"ל דיש לו תורת פרעון ונסתלק שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד הלוקח, וכמו במחילה, אבל לא מטעם מחילה, ומשום הכי ס"ל דיש להלוקח תביעה על

הלוה, שהרי על ידי פריעתו ביטל שטרו, וחייב מדינא דגרמי, וגם מה שהביא ראייה מההיא דפרק שנים אוחזין אתי שפיר, דאע"ג דעדיין לא אסיק אדעתיה דמצי מחיל ליה, כבר ידע דמועיל פרעון לסלק החוב, כמו שיתבאר.

והנתיבות המשפט ס"ק כ"ז גם כן יישב דברי הבעל התרומות כן דיש לו תורת פרעון, ובזה יישב מה שיש להקשות דנהי דיש להלוה דין מזיק על ידי פריעתו, מכל מקום גם המלוה סייע בביטול השטר, שהרי קיבל הפרעון, ולמה מוטל החיוב רק על הלוה, ויש לדחוק ולומר דאין הכי נמי דמוטל על שניהם, אכן הנתיבות המשפט כתב פירוש יפה בזה, דכיון דפרעון בעל כרחו שמיא פרעון, אם כן כיון שנתן הלוה המעות להמלוה לשם פרעון, מיד נפטר מן הלוקח, וקבלת המלוה אינה מעלה ומורידה כלל, ואין לו דין מזיק אלא הלוה בלבד, ובישוב ראית הבעל התרומות מהא דשנים אוחזין כתב דכל הראיה היא להוכיח דאיכא קול במכירת השטר, יעו"ש, ונזהר מלפרש כדברינו, דגם בההוא אמינא כבר ידע דפרעון מועיל, משום דס"ל דפרעון תלוי במחילה, והגם דאין פרעון מטעם מחילה, מכל מקום אם אין המוכר יכול למחול החוב, הוא הדין נמי דפרעון להמוכר לאו פרעון הוא, דהיינו טעמא דלא מצי מחיל משום דלא נשאר גביה אפילו שעבוד הגוף, ואם כן הוא הדין דלאו פרעון הוא.

אבל בביאור הגר"א ס"ק ע"ה כתב וז"ל: ויש אומרים שאם וכו' מדפריך בבבא מציעא (דף יט): אמאי ניחוש שמא כו' ואם איתא הוא הדין יכולה לעשות שובר גם כן אחר שמכרה וסברא ראשונה ס"ל דלסלקא דעתא דס"ל דאין יכולה למחול הכי נמי דאינה יכולה להפרע ממנו אבל למסקנא דיכולה למחול הוא הדין להפרע עכ"ל, יעו"ש, הרי להדיא כדברינו, דסברא ראשונה ס"ל דפרעון ומחילה תלויים זה בזה, ואם כן ליכא ראייה משם, וכמו שכתב הש"ך, אבל היש אומרים ס"ל דאף אם מחילה ליכא, מכל מקום יכולה להפרע ממנו.

ובטעמא דמילתא נראה דלפי מה דסלקא דעתיה בבבא מציעא דאינה יכולה למחול, אין זה משום דעל ידי מכירת הכתובה עובר גם השעבוד הגוף להלוקח, אלא דגם בההוא אמינא כבר ידע דנשאר השעבוד הגוף אצל המוכר, אלא דכיון דכל דיני הגביה של החוב עברו להלוקח, ולא נשאר גבי המוכר שום זכותי ממון לגבי החוב, ורק עיקר הדין דעבד לוח לאיש מלוה, אם כן אין לו דין בעלות מספקת לבטל החוב על ידי מחילה, ועיימש"נ בש"ט פ"ד, וכל זה הוא במחילה דהוי ביטול על החוב, ואיצטריך לזה בעלות על החוב, אבל פרעון לא הוי ביטול על החוב אלא קיום דינו, וכיון שיש להמוכר שעבוד הגוף על הלוה שפיר איכא שם פרעון על פריעתו להמוכר, אף אם אין לו תורת בעלים על החוב, שהרי הביטול בא ממילא על ידי הפרעון, ולא דמי למחילה דהוי ביטול להדיא, ושפיר הביא ראייה מההוא אמינא שם דאע"ג דמועיל פרעון בתורת פרעון, אין לחוש לכך, שהרי הבעל יצטרך לשלם להלקוחות.

פרק כב

בו יובא מחלוקת הפוסקים אם מוכר שטר וחזר ומחלו משלם כל מה שכתוב בשטר או רק דמי המקח, ויובא ראית הרא"ש ממצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר, וידון במה שכתב הש"ך ליישב השיטות דמשלם כל מה שכתוב בשטר.

[חו"מ סי' ס"ו סעי' כ"ג] כתב המחבר וז"ל: המוכר שטר חוב כדינו אם חזר ומחלו ללוה מחול עכ"ל, יעו"ש, ועיין שם סעי' ל"ב שכתב דחייב לשלם להלוקח כל מה שכתוב בשטר החוב, יעו"ש, והרמ"א שם כתב וז"ל: אבל רבים חולקים וס"ל דבכל מוכר שטר חוב ומחלו אין צריך לשלם לו אלא הדמים שנתן לו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

הרא"ש בסוף פרק קמא דבבא מציעא הביא ראיה דאין צריך לשלם אלא דמי המקח בלבד, דאיתא שם (דף יט:): מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל, ומסיק דהיינו טעמא משום שיש לה מיגו דאי בעי מחלה, יעו"ש, ואם במוחלת משלמת כל דמי השטר הרי אין לה מיגו, דהא בהחזרת השובר אינה צריכה אלא להחזיר הדמים שקיבלה, ומזה הוכיח הרא"ש דגם במחלה אינה צריכה לשלם אלא דמי המקח.

והש"ך בסקנ"ו כתב שני ישובים, ובישוב השני, והוא העיקר, כתב הש"ך דלאו מטעם מיגו נאמנת התם, אלא משום דהודאתה שכתובתה פרועה זו היא מחילתה, ובישוב הראשון כתב הש"ך וז"ל: אלא ודאי צריך לומר דאפילו להרי"ף וסייעתו שמפרשים שמע מינה איתא לדשמואל וכו' ונאמנת במיגו היינו דמהימנין לה שהכתובה היא פרועה במיגו דאי בעיא מחלה ליה אבל מכל מקום לגבי נפשה לא מהימנין שנפרע קודם המכירה אלא חייבת לשלם ללוקח כל דמי הכתובה כיון שבדבורה ובגרמתה השתא מפסדת לו כל הכתובה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ויסוד דברי הש"ך הוא דמהימנין לה במה שאומרת שכתובתה פרועה דלזה יש לה מיגו דאי בעי מחלה, אבל על זמן הפרעון אינה נאמנת, דהרי אין לה מיגו על כך, דהא אם מחלה תשלם את הכל, ולכאורה מכוונים הדברים למה שכתב הלחם משנה, כנ"ל בש"ח פי"ז, והרי זה כעין פלגינן דיבורא, דנאמנת על שהיה פרעון, אבל לא על זמן הפרעון.

אלא דקשה, דהנה נתבאר בש"ח פכ"א שתי דרכים בדין פרעון להמוכר אחר המכירה, דהש"ך ס"ל דמהני מדין מחילה, אבל היש אומרים ס"ל דמהני בתורת פרעון החוב, וכן כתב הנתיבות המשפט, כמש"נ, והשתא בשלמא אם פרעון של אחר מכירה הוי פרעון, אם כן כל החילוק בין פרעון של קודם מכירה לפרעון של אחר מכירה הוא הזמן, ושפיר איכא למימר דנאמנת על הפרעון ולא על הזמן, אבל לדעת הש"ך דפרעון לאחר מכירה הוי מחילה ולא פרעון, מה שייך לומר דמהימנין לה שכתובתה פרועה אבל לא על זמן הפרעון שהיה קודם המכירה, והלא היא אומרת שהיה כאן פרעון, ואנו מקבלים ממנה שהיתה כאן מחילה, ויש לדחות דנאמנת שקיבלה ממנו דמים, ועדיין צריך עיון.

שער ט: בענין מחילת שטר הנמכר ומוסר שטרות לבית דין

ובו י"ח פרקים

פרק א

בו יובא שיטת הרבנותא דמוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול משום דיכול לומר עיינתי בחושבני ולא פש לי גביה ולא מידי, ומה שהקשו איך נאמן במקום שחב לאחרים, ויתבאר שכונת רבנותא דנאמן כיון שטוען שהיה פרוע קודם המכר.

[כתובות פה:] אמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל, ובפרק מי שמת (דף קמו:) מסיק להך מימרא הכי, מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו יכול למוחלו, יעו"ש, והביא הר"ף הך דפרק מי שמת, וז"ל: וחזינן למקצת רבנותא דאמרי היינו טעמא דמוכר שטר חוב לחבירו דיכול למוחלו בין הוא בין יורש משום דיכול למימר עיינתי בחושבני ולא פש לי גביה ולא מידי אי נמי אסתפקא לי מילתא אי פריע אי לא פריע ומספיקא לא מגבינן שטרא הילכך שכיב מרע דלא מצי למימר הכי משום דסתמיה דשכיב מרע מידק דייק ויהיב אינו יכול למחול ואנן מסתברא לן דהאי טעמא ליתיה דטעמא פריכא הוא דאי איתא להאי טעמא אפילו המכנסת שטר חוב לבעלה וכו' ועוד אי הא דאמר שמואל חזר ומחלו מחול משום דיכול למימר עיינתי בחושבנא ולא פש לי מידי גביה הכי איבעי ליה למימר המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ואמר לא פש לי מידי גביה מהימן ולא הוה אמר וחזר ומחלו מחול ומדאמר וחזר ומחלו מחול שמע מינה דאפילו אמר אית לי גביה אלא הרי הוא מחול לו מחול וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והר"ן הביא קושיא על הרבנותא וז"ל: ועוד הקשו עליו דבמקום שחב לאחרים לאו כל כמיניה לומר שטר אמנה הוא כדאיתא פרק האשה שנתארמלה (דף יט.) והוא הדין לפרוע וכו' עכ"ל, יעו"ש, והתם מיירי כגון שראובן חייב לשמעון ושמעון חייב ללוי, ובא לוי לגבות מראובן מדין שעבודא דרבי נתן, ואמר שמעון דשטרא דידיה שטר אמנה הוא, וקאמר התם דאינו נאמן כיון שהוא חב לאחרים, ואם כן הכא נמי איך נאמן המוכר לומר שהשטר פרוע הוא, כיון שהוא חב להלוקח, ובשלמא לדין נאמן במיגו דאי בעי מחיל, אי נמי משום שיש בכלל טענה זו מחילה השתא, כמש"נ במגיד משנה פט"ז מלוה ולוה הל"ז, אבל לדברי הרבנותא דלא מהני מחילה וליכא מיגו, היאך נאמן לומר שהוא פרוע.

ונראה דהסברא דיכול לומר עיינתי בחושבנאי ולא פש לי גביה ולא מידי, כונתה דיכול לומר שכבר נפרע החוב קודם מכירת השטר, וכן מדויק הלשון, שלא קיבל את הפרעון על שטר חוב שכבר מכר, אלא שאחר המכירה עיין בחשבונותיו ומצא שכבר נפרע השטר קודם מכירתו, ונמצא לפי זה דכשבא בטענה זו יש בזה טענת ביטול מקח לגבי הלוקח מלבד הא דנוגע הטענה לגבי פרעון החוב, שהרי לדברי המוכר מכר לו שטר פרוע, ואם כן גם המקח אינו מקח, וצריך להחזיר המעות שקיבל בשביל השטר והלה יחזיר לו השטר, ומהני לבטל המקח בטענת פרוע היה, ואע"ג דעל ידי כך חב לאחרניי שהלוקח לא יוכל לגבות השטר, אין בזה משום הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים, שהרי בא בטענה כנגד המכירה,

וטוען שדין השטר הוא שיוחזר לו, ולא דמי לההיא דשעבודא דרבנן נתן, דהתם כל דברי המלוה ששטר אמנה הוא אינם אלא כדי להפסיד לבעל חובו מלגבות, ולא כל כמיניה, מה שאין כן בדין דבא בטענה מעליא של ביטול המקח. ובסברת הרי"ף דפליג על הרבנותא איכא למימר דמכח ראיותיו ס"ל כסברת המגיד משנה, ועיימש"נ בש"ח פי"ז דאף לדין דנאמן לומר פרוע מיגו דאי בעי מחיל, אינו נאמן לומר שנפרע קודם המכירה משום דאיכא אומדנא כנגדו, אכן דעת הרבנותא דליתא להאי אומדנא, ומה שהביא הסמ"ע סי' ס"ו ס"ק ל"ב פלוגתא אם נאמן לומר עיינתי בחושבני, לא אתיא כהרבנותא, אלא לדין דמצי מחיל ונאמן לומר פרוע במיגו דאי בעי מחיל, ונחלקו בדברי המגיד משנה אם נאמן לומר שנפרע קודם המכירה על ידי המיגו, ויש לפרש מחלוקתם דנחלקו אם איכא אומדנא כנגד דבריו, אי נמי יש לומר דנחלקו בהני שתי סברות שכתב המגיד משנה, כנ"ל, דאם נאמנותו לומר פרוע היא משום מיגו, אם כן כנגד אומדנא אינו נאמן, אבל לפי הצד דמהני טענת פרוע משום שיש בכלל טענתו מחילה השתא, אם כן הוא הדין בטענת עיינתי בחושבני, ולא איכפת לן אם הוי כנגד האומדנא.

פרק ב

בו יבואר פירוש הרשב"ם דמוכר יכול למחול משום דלא מכר ראשון לשני אלא כל זכות שתבא לידו, ולא סגי ליה במה שכתב דלא עדיף לוקח ממלוה דאתי מחמתיה, על פי דברי הקצות החושן דאיכא שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף.

[**בבא בתרא קמז:**] רבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא שמא תטרף דעתו עליו ומי אמר רב נחמן הכי והא אמר רב נחמן אע"ג דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו ומחול ואפילו יורש מוחל מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו יכול למחלו אי אמרת בשלמא דאורייתא משום הכי אינו יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן היא אמאי אינו יכול למחול אינה של תורה ועשאוה כשל תורה, יעו"ש.

וכתב הרשב"ם וז"ל: וחזר המוכר ומחל ללוה מחול דלא מכר לו ראשון לשני אלא כל זכות שתבא לידו ולא עדיף האי לוקח ממלוה דאתי מחמתיה דמלוה וכו' וסברא הוא דלא אלים כח של לוקח במה שנמסר לו שטר המלוה אלא לזכות בחוב הכתוב בו במקום המלוה או היורש אך לא נעקר שעבודו מן המלוה וקרינא ביה עבד לוח לאיש מלוה ויכול למחול שעבודו עכ"ל, יעו"ש, וס"ל להרשב"ם כשיטת ר"ת, מובא ברא"ש בפרק הכותב (דף פו.), דהיינו טעמא דחזר ומחלו מחול, דעדיין נשאר השעבוד הגוף אצל המוכר, וכיון שמחל השעבוד הגוף ממילא נתבטל שעבודו על הנכסים.

אלא דצריכים לעיין במה שכתב הרשב"ם בריש דבריו דלא מכר ראשון לשני אלא כל זכות שיש לו ולא עדיף לוקח ממלוה דאתי מחמתיה, ולמה לא מספיק לו טעמא שכתב בסוף דבריו דנשאר שעבוד הגוף אצל המלוה, ולמה לי האי טעמא דלא מכר וכו', וכי למה תיסק אדעתין דלוקח עדיף ממוכר, והיאך תועיל לו הך עדיפות להצילו ממחילת המלוה דאיצטריך לומר דלא עדיף ממלוה דאתי מחמתיה.

והנה עיימש"נ בש"ב פ"א מחלוקת הקצות החושן והאורים ותומים אם איכא שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, דהאורים ותומים רוצה לדייק משיטת ר"ת דליכא שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, והא דגובה מן היתומים של הלוה הוא משום דגם על היתומים מוטל שעבוד הגוף לשלם חוב אביהם, אבל הקצות החושן דחה דבריו מהא דגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו דמצינו שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, וכתב לחלק בין מיתה למחילה, דהיכא דמת לא נתבטל שעבוד נכסים, דלהאי גונא גופא נתערבו הנכסים, שאם לא יוכל לגבות משעבוד הגוף משום מיתת הלוה יגבה מן הנכסים, אבל מחילה הוי פטור על השעבוד הגוף, ולא נשתעבדו נכסיו לכך, יעו"ש.

ונראה דדברי הרשב"ם מתבארים היטב על פי דברי הקצות החושן, דסלקא דעתך אמינא דכשקנה הלוקח השעבוד נכסים שוב לא יתבטל על ידי מחילת המוכר, דלגבי הלוקח לא שנא מחילה ממיתת הלוה, דלגבי דידיה תרוייהו הם מידי דממילא, והרי הנכסים ערבים לכל היכא דלא יוכל לגבות משום מידי דממילא, ולא דמי למלוה עצמו דמחילה דידיה לא הוי מידי דממילא, ולכהאי

גונא לא נשתעבדו הנכסים, ועל כן איצטריך לומר דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ולא עדיף לוקח ממלוה, וכי היכי דגבי מלוה היתה המחילה מבטלת השעבוד, הוא הדין נמי גבי הלוקח נתבטלו השעבודים על ידי מחילת המלוה על השעבוד הגוף.

פרק ג

בו יבואר שיטת הרשב"ם ור"ת דמחלו מחול שלא מכר לו אלא שעבוד הנכסים, ומה שכתב בעל התרומות דגר שיש לו מלוה על ישראל ומכר המלוה לאחרים ומת פקע החוב ונפטר הלוה ממנו, ודין מחילת שעבוד מאחד מקרקעות הלוה.

[**בבא בתרא קמז:**] המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, יעו"ש, ושיטת הרשב"ם בזה היא כר"ת, דהיינו טעמא משום דלא נמכר אלא שעבוד נכסים, אבל שעבוד הגוף נשאר אצל המוכר, וכיון שמחל שעבוד הגוף, שוב אינו גובה ממשועבדים, וס"ל לר"ת דמכירת שטרות מן התורה ומכל מקום יכול למחול, והא דקאמר שם בגמרא דבשלמא אם מתנת שכיב מרע מן התורה אינו יכול למחול, רצונו לומר דאם הוי מן התורה הוי כיוורש את השעבוד הגוף, ושוב לא מצי יורש השכיב מרע למחול, אבל אם הוי מדרבנן, אין זה אלא הקנאה על השעבוד, ולמה אינו יכול למחול, ומסיק דעשאוהו כשל תורה, דרבנן נתנו לו דין יורש, וכן כתבו התוס' בשם ר"ת לעיל (דף עז. ב) בד"ה קני, יעו"ש.

והא דחילקו בין שעבוד הגוף לשעבוד נכסים, אין זה לומר דרק שעבוד נכסים של קרקעות הקנה לו, אלא כל גבית החוב הקנה לו, ואף מבני חורין, ואף מגלימא דעל כתפיה, וכן כתב המחבר בסי' ס"ו סעי' ט"ז וז"ל: המוכר שטר חוב לחבירו כדינו ובאים המוכר והלוקח לתבעו מהלוה בית דין אומרים לו ליתנו ללוקח עכ"ל, יעו"ש, והביאור בזה הוא דעיקר החיוב הוא להמוכר, וקיום פריעת בעל חוב מצוה הוא כלפי המוכר, וגם עבד לווה לאיש מלוה הוא להמוכר, כמו שכתב הרשב"ם, אלא דעל ידי המכירה זכה הלוקח בזכות הגביה הנובעת מן החוב, ולא נשאר אצל המוכר כי אם עיקר החיוב בלבד, ומכל מקום יכול למחול זה החיוב, והפסיד הלוקח דין הגביה.

ויתר על כן נראה דאף עצם השעבוד נכסים, לקושטא דמילתא לא נמכר להלוקח, אלא דגוף השעבוד נכסים נשאר אצל המוכר, ורק כח הגביה הנובע משעבודו נמכר להלוקח, ונראה שהסברא מכרעת כן, שהרי מהות השעבוד הוא שהקרקע משמשת כערבות על השעבוד הגוף, ואם כן לא שייך השעבוד לגבי הלוקח כיון דאין לו שעבוד הגוף, והיאך יקנה ערבות לשעבוד הגוף של אחר, אלא לא נקנה לו אלא דין הגביה הנובע משעבוד נכסים בלבד, ועצם השעבוד נשאר אצל המוכר, אם לא שנאמר דדין ערבות של שעבוד נכסים לא הוי על השעבוד הגוף, אלא לדין גביה הנובע מן השעבוד הגוף, וכיון דדין גביה זה נמכר גם עצם השעבוד נכסים נמכר.

ועיין בבית יוסף סי' ס"ו מחו' כ"ט וז"ל: כתב בעל התרומות בשער נ"א הורו המורים והסכימו שגר שיש לו מלוה על ישראל בשטר ומכר שטר חוב לאחרים ומת כיון שאם חזר ומחלו מחול כיון דמת פקע ליה ונפטר הלוה ממנו דהוה ליה דומיא דמשכוננו של ישראל ביד גר שלא זכה המחזיק בה עכ"ל, יעו"ש, וגם בדרכי משה ס"ק י"א הביאו שם, וצריך עיון דמהו הדמיון למשכוננו של ישראל ביד הגר, דהתם יש לו להגר שעבוד הגוף על הישראל, וגם השעבוד נכסים על המשכון, וכיון שמת פקעו תרוייהו וזכה בו הבעלים ממילא מיד ולא המחזיק, אבל הכא שכבר

מכר הגר השעבוד נכסים להלוקח, נהי דבמיתתו פקע השעבוד הגוף, מכל מקום למה יופקע השעבוד נכסים שעכשיו הוא אצל הלוקח, ומה בכך דיכול למוחלו, הרי אין זה מורה אלא על שנשאר אצלו השעבוד הגוף, אבל השעבוד נכסים עבר להלוקח, ולא דמי למשכוננו של ישראל ביד הגר.

ובשלמא לפי דברי האורים ותומים, הובאו בש"ב פ"א, דטעמא דמחלו מחול משום דלא שייך שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, אתי שפיר בכהאי גונא נמי, דכיון שמת המלוה הגר פקע השעבוד הגוף כמו במחילה, שהרי אין לו יורשים, וממילא פקע השעבוד נכסים שהוא אצל הלוקח, אבל לפי דברי הקצות החושן דפליג עליה, כמש"נ שם, וס"ל דאין שעבוד נכסים בטל על ידי סילוק שעבוד הגוף, דלהא גופא נשתעבדו שאם לא יוכל לגבות משעבוד הגוף יגבה מן שעבוד נכסים, ורק היכא דנסתלק השעבוד הגוף על ידי מחילה, שהוא פטור צדדי, לא נשתעבדו, אם כן הכא שמת מלוה ופקע שעבוד הגוף על ידי מיתה לא יופקע על ידי כך שעבוד נכסים מן הלוקח.

והנה הקצות החושן הכריח דינו מהא דגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו בעל חוב גובה מן האחרון תחלה, הרי דגובה משעבוד נכסים אע"ג דנתבטל שעבוד הגוף על ידי מיתת הגר, ונראה דלא דמי נידון דידן להתם, דהתם הרי יש להבעל חוב שעבוד הגוף ושעבוד נכסים על הגר, ואף דנפקע שעבוד הגוף על ידי מיתתו גובה משעבוד נכסים, כמש"נ, אבל מלוה גר שמכר שטר חוב ללוקח לא מכר לו עצם השעבוד הגוף אלא דין גביה הנובע ממנו, ועצם השעבוד נכסים גם כן נשאר אצל הגר, וכיון שמת הגר פקע בין שעבוד הגוף ובין שעבוד נכסים, וללוקח לא היה אלא דין גביה הנובע משעבוד נכסים ולא גוף השעבוד נכסים, וכיון שפקע השעבוד בודאי פקע דין גביה הנובע ממנו, ומה שהוכיח הבעל התרומות ממחילה הוא דלא נמכר גוף החוב אלא דין הגביה.

ועיין מה שכתב בקצות החושן ס"ק ל"ז בשם הרא"ש בתשובות דיכול המוכר למחול שעבוד מאחת מקרקעות הלוה, והקצות החושן עצמו לא ס"ל כן, דהא טעמא דיכול למחול הוא משום דלא מכר אלא שעבוד נכסים, ונשאר אצלו שעבוד הגוף, והריהו מוחל השעבוד הגוף, אבל זה שמוחל מקצת שעבוד נכסים לא מהני מידי, שהרי כבר נמכר השעבוד נכסים ללוקח, ואחר כך הביא דברי הרא"ה שמשכימים להרא"ש, ורצה לומר דאזלי בשיטת הרמב"ם דטעמא דיכול למחול היא משום דמכירת שטרות לא הוי אלא מדרבנן, ומן התורה הרי יש לו אף שעבוד נכסים, אמנם נדחק בישוב דברי הרא"ש דמבואר מדבריו בכמה מקומות שנמשך אחר שיטת ר"ת דטעמא דיכול למחול משום דלא מכר אלא שעבוד נכסים ולא שעבוד הגוף, ואם כן נהי דמוחל שעבוד הגוף, מכל מקום היאך מוחל שעבוד נכסים, יעו"ש.

ולפימש"נ יתיישבו דברי הרא"ש, דאף לשיטת ר"ת לא נמכר גוף השעבוד נכסים אלא דין הגביה הנובע ממנו, ויכול המוכל למחול השעבוד הגוף או איזה מן השעבודי נכסים שירצה, וממילא פקע דין גביה הנובע ממנו.

ועיין מה שכתב הרא"ש בפרק גט פשוט (דף קסט.) וז"ל: אבל אם נקנה השדה בכסף או בחזקה או בקנין סודר וכתבו השטר לראיה אם מכר אותו השטר

לאחר וכתב לו קני לך איהו וכל שעבודה לא קנה השדה שהרי גם הראשון לא קנה באותו השטר והיאך ניפיה כח השני לקנותו באותו השטר ואע"פ שכתבו בו הקנין ואחריות מכל מקום לאו שטר של קנין הוא ולא דמי לשטר חוב דהתם לא שייך בו קנין אלא ממון שהלוח נתחייב לו בעל פה והשטר נכתב לגבות ממשעבדי ובמסירת שטר חוב קונה את שעבוד הנכסים וגם החוב בתקנת חכמים דכיון שקנה החוב קנה גם שעבוד הנכסים הכתוב בשטר אבל בקניית שדה לא אלים כח לוקח שני לקנות בשטר שגם הראשון לא קנה בו עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב הרא"ש לחלק בין שטר ראיה דקנין לבין שטר חוב, דאין הקרקע נקנית במסירת שטר ראיה כיון דאין השטר פועל הקנין, מה שאין כן בשטר חוב, דהחוב לעולם הוי בעל פה ומסירת השטר מהני לקנות משעבדי שחלו על ידי השטר, ואחר כך קנה גם השעבוד נכסים.

וצריכים לעיין שהרי כתב דהחוב לא בא על ידי השטר, ואחר כך כתב דעל ידי מסירת השטר נקנה החוב, אלא נראה דכונתו למש"נ, דנהי דעצם החוב לא בא על ידי השטר, מכל מקום זכות גבית השעבודים באה על ידי השטר, וכיון שעל ידי מסירת השטר קנה החוב דהיינו זכות גביה, קנה נמי השעבודים, ואתי שפיר גם לפי שיטת הרי"ף דמכירת שטרות הוי מתקנתא דרבנן, ועיימש"נ בש"ט פ"ד.

פרק ד

בו יבואר שיטת הרי"ף דבמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול משום דמכירת שטר מדרבנן, ובנתנו במתנת שכיב מרע אין היורש יכול למחול כיון דעשאוה כשל תורה, ומכל מקום השכיב מרע עצמו יכול למחול.

[**כתובות פה**:] אמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מחול, יעו"ש, כתב הרי"ף וז"ל: והא דאמרינן מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול לאו אשכיב מרע גופיה קיימינן אלא איורש קיימינן ומהאי טעמא אין יורש יכול למחול משום דמתנת שכיב מרע עשאוה כמתנה דאורייתא דמטיא ליה לידיה דמקבל והיינו דאמרינן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו ומשום הכי לא יכיל יורש למחול דלית ליה מאי דמחיל ובהדיא אמרינן בפרק מי שמת דטעמא דהאי מילתא כדכתבינן דאמרינן התם (דף קמז:) אמר רבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא גזירה שמא תטרף דעתו עליו ואקשינן ומי אמר רב נחמן הכי והא אמר רב נחמן וכו' מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול אי אמרת בשלמא דאורייתא משום הכי אינו יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן אמאי אינו יכול למחול ופריק אינה של תורה ועשאוה כשל תורה דמטיא לידיה דמקבל ושמעת מינה דמשום דעשאוה כשל תורה הוא דאינו יכול למחול ואיורש קיימינן ולא אשכיב מרע גופיה כדפשטינן עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר דס"ל להרי"ף דהא דיכול למחול הוא משום דאין המכירה אלא מדרבנן, וכן היא נמי שיטת הרמב"ם פ"ו מכירה הלי"ב, יעו"ש, והוסיף הרי"ף דבמתנת שכיב מרע לא מהני מחילה דעשאוה כשל תורה, אמנם דוקא היורש אינו יכול למחול אבל שכיב מרע עצמו יכול למחול.

וכן כתב הרי"ף בפרק מי שמת וז"ל: הא דאמר שמואל אינו יכול למחול איורש קאי ולא אשכיב מרע גופיה דקיימא לן בשכיב מרע כל שאילו עמד חוזר חוזר במתנתו עכ"ל, יעו"ש, וביארו בנמוקי יוסף וז"ל: ומיהו כיון דטעמא דאורש לא מצי מחיל הוא כדי שיתקיימו דברי השכיב מרע ולא תטרף דעתו עליו משמע דהשכיב מרע גופיה מצי מחיל וכן כתב ריא"ף ז"ל עכ"ל, יעו"ש, ואע"ג דמתנת שכיב מרע לא חלה עד לאחר מיתה, הוצרך להנמוקי יוסף לכתוב טעמא להא דהשכיב מרע מצי מחיל דלאחר מיתה חלה המתנה למפרע משעת אמירה, כמו שכתבו התוס' בגיטין (דף יד:) בד"ה הא בשכיב מרע, יעו"ש.

וכתב הנמוקי יוסף דטעמא דשכיב מרע גופיה יכול למחול היא משום דלא שייך לגביה טעמא דשמא תטרף, וממילא בכהאי גוונא אינו ככתוב ומסור, ומה שכתב הרי"ף דכל שאילו עמד חוזר במתנתו, צריך לומר דאין כונתו דמחילה מהני בתורת חזרה, דמחילה לאו חזרה היא, אלא דמהא דקיימא לן כל שאילו וכו' משמע ליה דמהני מחילתו, וטעמא כדי שלא תטרף עליו דעתו.

עוד נראה לבאר דברי הרי"ף באופן אחר, דהנה באמת יש לעיין בהא דהיורש של שכיב מרע אינו יכול למחול, ומה בכך דעשאוה כשל תורה, הרי סוף סוף גם

הא דעשאוה כשל תורה לא הוי אלא מדרבנן, ומדאורייתא עדיין ליכא מכירה כלל, והרי ס"ל להרי"ף דכיון דמן התורה לאו מכירה היא אהני מחילתו. ונראה דגם הרי"ף מודה להנך ראשונים שכתבו דלא אהני מכירתו אלא לגבי השעבוד נכסים ולא לגבי שעבוד הגוף, אלא דס"ל להרי"ף דאי משום הא לא היה יכול למחול, כיון שאין לו דין גביה בהחוב, ועיימש"נ בש"ט פ"ז, וממילא אין לו זכות מחילה לגבי החוב, הואיל ואינו יכול לגבותו, והא דיכול למחול הוא משום דמכירת שטרות מדרבנן, אבל גם מדרבנן לא הוי מכירה אלא על שעבוד נכסים ולא שעבוד הגוף.

והשתא נראה דמעצם הדין, אף אי מתנת שכיב מרע מהני רק מדרבנן, מכל מקום לענין ירושה הא לא נשאר אצלו שום ממון להוריש, ומה שכתב הרי"ף דירוש מוחל משום דלא הוי מכירה אלא מדרבנן, היינו טעמא משום דלא אהני מכירתו אלא על שעבוד נכסים ולא על שעבוד הגוף, וכיון דהירוש נכנס תחת אביו לענין שעבוד הגוף, על כן חשיב שירש חלק בשטר, וכיון דמכח הך ירושה היה גובה כל החוב מן התורה, אם כן השתא נמי דמדרבנן אינו גובה, מכל מקום יכול למחול החוב וגם הלוקח לא יוכל לגבות, אבל אילו היתה חלה המכירה לגמרי ואף על שעבוד הגוף, אזי אף דהוי מדרבנן לא היה יכול למוחלו, דסוף סוף לא ירש מידי ואין זה עוד ממון שלו.

וזהו מה שכתב הרי"ף דמתנת שכיב מרע עשאוה כשל תורה, רצונו לומר דהוי מתנה גמורה אף על השעבוד הגוף, ואף דאין מכירה חלה על שעבוד הגוף, מכל מקום משום שלא תטרף דעת תיקנו חכמים במתנת שכיב מרע דמהני מכירה גם לגבי שעבוד הגוף, וביד חכמים לעשות כן כמו שמצינו גבי מקנה חובו על ידי מעמד שלשתן, ועיימש"נ בש"ט פ"ה, ונמצא דהשתא מדרבנן לא נשאר אצל השכיב מרע שום ממון בהשטר מדרבנן, ולא חלה עליו ירושה כלל אף לגבי דין תורה, ומשום הכי אין היורש יכול למחול, דאף מן התורה לא הוי השטר שלו, כמש"נ.

אמנם כל זה הוא לענין היורש, אבל שכיב מרע גופיה מצי מחיל, דנהי דעשאוה כשל תורה ולא נשאר גבי השכיב מרע אף שעבוד הגוף, מכל מקום הא גופא דין דרבנן הוא, ומן התורה לאו מכירה היא, ושפיר יכול השכיב מרע למחול, ורק לגבי יורש אהני עשאוה כשל תורה, דכיון דמדרבנן לא נשאר גבי שכיב מרע כלום, לית בהך שטרא ירושה אפילו מדאורייתא, כמש"נ.

ויש להביא סמך לדברינו ממה שכתב הרא"ש בפרק גט פשוט (דף קסט.) וז"ל: ויראה לי הא דאמר השטר מכר נקנה לרבן שמעון בן גמליאל במסירה ולרבנן בכתיבה ומסירה אם מסרו לו וכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודה היינו דוקא בשטר קנייה שכתב שדה קנויה לך ואם מסרו לוקח ראשון ללוקח שני קנה אע"פ שלא נכתב השטר בשמו ומדרבנן לדברי רב אלפס ז"ל שפירש מכירת שטר חוב מדרבנן וכו', מכל מקום כיון שתקנו שתועיל מכירה בשטר חוב תקנו גם בשטר מכר ואלים מכירת שטר מכר שנסתלק לוקח ראשון לגמרי אבל מכירת שטר חוב לא נסתלק המלוה שהרי עדיין בידו למחול ללוה וכו', עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדבריו דאלימא עצם מכירת שטר קנין ממכירת שטר חוב מן התורה,

וקשה דהלא הא דיכול למחול להרי"ף הוא משום דמדאורייתא לאו מכירה היא, אבל מדרבנן מכירה מעליא היא, ומהי האלימות של מכירת שטר קנין מצד עצם המכירה, אבל לפימש"נ אתי שפיר דאף להרי"ף לא אהני מכירתו אלא על השעבוד נכסים, כמש"נ, ואף מדרבנן לא נסתלק המוכר לגמרי, מה שאין כן בשטר קנין, ועיימש"נ בדברי הרא"ש בש"ט פ"ג.

פרקה

בו יבואר שיטת הרמב"ם דקנין שטרות בכתיבה ומסירה מדברי סופרים אבל מן התורה אין הראיות נקנות, ומשום הכי מחלו מחול, ולרבי דנקנה במסירה אינו יכול למחול, ולמה בקנין שטרות על ידי מעמד שלשתן מחלו אינו מחול.

[רמב"ם פ"ו מכירה הלי"ב] כתב הרמב"ם וז"ל: קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול ואפילו יורשו מוחלו עכ"ל, יעו"ש, ויש להעיר בדברי הרמב"ם דהא דיכול המוכר למחול הוא מפני שמכירתו מדרבנן ממה שכתב בהל"ח וז"ל: היו עומדים שלשתן ואמר לו מנה שיש לי בידך בין פקדון בין מלוה תנהו לזה קנה לוי ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו ודבר זה אמרו חכמים שהיא הלכה שאין לה טעם לפיכך אין למדין ממנה לדין אחר עכ"ל, יעו"ש, והביא הכסף משנה דברי הרמב"ם פ"ה אישות הלי"ז וז"ל: היה לו חוב ביד אחרים ואמר לה הרי את מקודשת לי בחוב שיש לי ביד זה במעמד שלשתן הרי זו מקודשת עכ"ל, יעו"ש, ומבואר משם דס"ל להרמב"ם כשיטת ר"ת בגיטין (דף יג:): דאם מכר חובו במעמד שלשתן שוב אינו יכול למחול, דאי לאו הכי לא סמכה האשה דעתה, וכן כתב הר"ן בקדושין (דף מח.), הרי דאע"ג דהך קנין הוא מדרבנן, מכל מקום אין המוכר יכול למחול חובו, ובמכירת שטרות על ידי כתיבה ומסירה כתב הרמב"ם דכיון דהוי מדרבנן יכול למחול חובו לאחר מכירתו, ובכלל צריכים לעיין דמה לי דהקנין הוא מדרבנן, והא קנין דרבנן מהני לדאורייתא שיוכל לקדש בו את האשה, ומאי שנא הכא דלא מהני לגמרי.

עוד יש לדייק מדברי הרמב"ם שכתב דקנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים, דמשמע משום דבעינן כתיבה ומסירה, אבל לרבי דאותיות נקנות במסירה אינו יכול למחול, וזהו דלא כמו שכתב הרשב"ם בבבא בתרא (דף קמו:): בד"ה המוכר שטר חוב, יעו"ש.

ונראה דס"ל להרמב"ם דכל שרוצה להקנות מלוה על אחרים לחבירו לא סגי לכך בהקנאת השעבוד נכסים, ואפילו זכות גבית השעבוד נכסים, שהרי הנכסים משועבדים לתשלומי החוב והשעבוד הגוף, והיאך בא זה וגובה שעבודים אם אין לו על הלוה חוב ושעבוד הגוף, ובעל כרחך צריך להקנות לו השעבוד הגוף כדי שיכנס הלוקח תחת המוכר לגבי החוב, וממלא גובה מהמשועבדים, ואף דשעבוד הגוף עצמו הוי דבר ממוני, ושייך עליו תורת בעלות והקנאה, מכל מקום מעצם הדין לא שייך להקנותו, כיון דאינו בעולם ואינו יכול לעשות עליו מעשה קנין, ועיימש"נ בש"ט פ"ז, אלא כיון דהוי דבר ממוני שייך עליו תורת הפקר בית דין הפקר, שכל דבר ממוני מסור ביד בית דין, ולכן אף דלא מועיל בו מעשה קנין, גבי מעמד שלשתן דהוי הלכתא בלא טעמא וקונה בלי מעשה קנין, הרי זה קונה קנין גמור ככל קנין דרבנן, ועל ידי כח הפקר בית דין הפקר.

אבל במכירת שטרות על ידי כתיבה ומסירה הרי אין הקנין נעשה על עצם השעבוד הגוף, וטעמא רבה איתא לכך, דהא לא שייך מעשה קנין בשעבוד הגוף, אלא הקנין נעשה על השטר, ועל ידי מכירת השטר רוצה שהקונה יקום תחתיו

להיחשב כבעל החוב וממילא לזכות השעבוד, וכיון דזכותו בהחוב הוא משום דהשטר הוא אפסרא דהחוב, ועיימש"נ בש"ח פ"ג, אם כן אף דיש להאפסרא תורת ממון לענין דיכול להקנותו, וכן המזיק אותו חייב, אולם אין גופו ממון, ותורת ממון שלו לא באה מדבר ממש כלל, אלא ממה שיכול לגבות חובו על ידי הראיה שבו, ועיימש"נ בש"ח פ"ז בשם הרמ"ה, וזה גרע מדבר שאינו בעולם, אלא הוא דבר שאין גופו ממון ואין בו ממש.

ומדויק דשאני הקנאת החוב על ידי מסירת השטר מעל ידי מעמד שלשתן ממה שכתב הרמב"ם פכ"ב מכירה הל"ט וז"ל: אבל המלוה הואיל ולהוצאה ניתנה אינה בעולם ואין אדם יכול להקנותה אלא במעמד שלשתן והוא דבר שאין לו טעם כמו שביארנו ואם היתה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה שהרי יש כאן דבר הנמסר לקנות שעבוד שבו עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב דבמעמד שלשתן הרי הוא מקנה החוב שאינו בעולם מתקנה שאין לה טעם, מה שאין כן בהקנאת השטר דהקנין הוא בדבר דאיתא בעולם לקנות השעבוד על ידו, והיינו משום דאין הקנין נעשה בהשעבוד עצמו שאינו בעולם אלא בהראיה שהיא בעולם, וממילא קונה השעבוד, ומכל מקום הוה ליה דבר שאין גופו ממון דלא מהני בו קנין מן התורה אלא מדרבנן, וכמש"נ.

ויצא לפי זה דשעבוד הגוף הוא דבר ממש ממוני אלא שאינו בעין שיוכל לעשות בו מעשה קנין, ואהני בו הפקר בית דין הפקר, אבל הראיה שבשטר אין בה ממש, ונחלקו רבי ורבנן אם הראיה נחשבת כנתפסת ביד אגב הנייר, ורבי ס"ל דנתפסת ביד, והרי שייך מסירה על הראיה, אבל רבנן ס"ל דאינה נתפסת ביד על ידי הנייר, ואם כן לא שייך בה מעשה קנין, אלא דתיקנו רבנן שיקנה אותה לו על ידי כתיבה ומסירה, אבל אין כח ביד חכמים לומר דשייך מעשה קנין על דבר שאין בו ממש ואינו נתפס ביד, וגם אין הפקר בית דין הפקר מועיל על הראיה להעבירה להלוקח, דהא אין גופה ממון ואינה ביד חכמים, ואף דיש כח ביד חכמים להעביר עצם השעבוד הגוף כדרך שעשו גבי מעמד שלשתן, מכל מקום הכא הרי נעשה קנין באמצעות מסירת השטר שהוא האפסרא, ובא להקנות השעבוד על ידי הקנאת הראיה, ואין כח ביד חכמים להעביר ראיה שאינה נתפסת ביד.

ואם כן נמצא דאהני התקנה שאם בא לגבות יכול לגבות משום תקנת חכמים, אבל כל זמן שלא גבה עדיין נשאר השעבוד הגוף אצל המוכר ואם מחלו מחול, וכל זה הוא לרבנן, אבל רבי ס"ל דאותיות נקנות במסירה, והראיה נתפסת ביד אגב הנייר, ואם כן נהי דהפקר בית דין הפקר ליכא על הראיה, מכל מקום מעשה קנין שייך בה, והרי זה מועיל מן התורה, ועל ידי הראיה קנה נמי שעבוד הגוף, ושוב אין המוכר יכול למחול שטרו.

וכל זה הוא לשיטת הרמב"ם, אבל הרשב"ם למד דכל מכירת שטרות לא נעשית אלא לגבי השעבוד נכסים ודין גביתו, אבל שעבוד הגוף לעולם נשאר אצל המוכר, ולא נחלקו רבי ורבנן אלא באופן הקנאת שעבוד הנכסים, ועיימש"נ בש"ט פ"ג, ואם כן לכולי עלמא אם חזר ומחלו מחול, שהרי מחל שעבוד הגוף שנשאר אצלו, וממילא פקע נמי שעבוד הנכסים.

פרק ו

בו יובא שיטת הראב"ד דבקנין שטרות בכתיבה ומסירה צריכים נמי הרשאה, ויבואר למה בכתב לו הריני משועבד לך ולכל דאתי מחמתך אינו יכול למחלו, ומחלוקת הראב"ד והכסף משנה אם מהני משתעבדנא אף להרי"ף והרמב"ם.

[רמב"ם פ"ו מכירה הלי"ב] כתב הרמב"ם וז"ל: קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול עכ"ל, יעו"ש, וכתב הראב"ד וז"ל: לא מן השם הוא זה אלא מפני שהלוח אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי לפיכך אם כתב לו בשטר חובו והריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך אינו יכול למחול משמכר שטר חובו עכ"ל, יעו"ש, ומבואר בדברי הש"ך סי' ס"ו ס"ק פ"ח, ובקצות החושן שם ס"ק כ"ו בשם הבעל התרומות, דלשיטת הראב"ד צריך למיכתב זיל דון ואפיק לנפשך, מלבד הא דכותב לו קני לך איהו וכל שעבודיה. וכתב הקצות החושן שם דשיטת הראב"ד היא שיטה אחרת, דלית ליה החילוק בין שעבוד הגוף לשעבוד נכסים, ולית ליה נמי דמועיל משום דמכירתו אינו מן התורה, ומכל מקום יכול למחול משום דאמר ליה לוקח לאו בעל דברים דידי את, וכן היא שיטת רש"י בפרק הכותב (דף פה:): שכתב שם כלשון הראב"ד, ונראה דגם שיטת הרגמ"ה כן בבבא בתרא (דף קמו:): וז"ל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר לאחר מכירה ומחלו לבעל חובו מחול דנייר בעלמא הוא דזבין ליה ומלוח ליתא בעינה דלהוצאה נתנה עכ"ל, יעו"ש.

אלא דיש לעיין בשיטת הראב"ד, דהרי הא דקודם מחילה אינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את הוא משום שכתב לו נמי הרשאה, ובעל כרחו צריך לדון עמו, ואם כן למה לן נמי הקנאה, ואי משום דמדין הרשאה יש לומר דאי תפס מפקינן מיניה, כדאיתא בבבא קמא (דף ע.ו.), יעו"ש, ואהני הקנאה שיכול לעכבו לעצמו, אם כן תסגי בהקנאה בעלמא בלי הרשאה, דכיון דאהני הקנין הרי הוא בעל דבר להוציא לעצמו, ועל הרגמ"ה קשה דמשמע מדבריו דליכא קנין כלל דמלוח להוצאה ניתנה ולא הקנה לו אלא הנייר, ואם כן מאי שנא מכירת השטר מהרשאה בעלמא, ולמה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה, כדאיתא בבבא בתרא (דף טו:), יעו"ש.

ונראה דס"ל להראב"ד דההקנאה לא הוי על עצם החוב, דהא אינו בעין ולא שייך להקנותו, אלא דמקנה לו השתא המעות שיגבה כשידון עם הלוח וישלם לו, ואין בזה משום דבר שלא בא לעולם, שהרי יש לו שעבוד עליו ועדיף מעבידי דאתו, ולא אמרינן בזה לא סמכה דעתו, דהיינו טעמא דלא קני בכל מקום, כדאיתא בבבא מציעא (דף טז.), יעו"ש, ומכל מקום כל זמן שלא גבה עדיין לא קנה מידי, ואינו בעל דין לתובעו לדין, ומשום הכי צריך להרשותו, והרי הוא תובעו על ידי שליחות המוכר, וכיון שגבה ממנו מיד קנה הלוקח מעותיו, ומשום הכי אם מחלו המוכר מחול, שהרי ביטל הרשאתו, ומחל על הזכות גביה שלו, דאת זה מעולם לא מכר, וממילא בטל קנין הלוקח, שהרי אינו בעל דבר לגבות

מהלוח בלי הרשאת המוכר, וזהו מה שכתב הרגמ"ה דמלוה להוצאה ניתנה ולא שייך עליה קנין, וכל קנינו הוא אחר כך בשעת גביה, ואז הרי כבר מחלו.

והראב"ד כתב דהא דמועיל כתיבת משתעבדנא לך ולכל הבא מחמתך שלא יוכל למחול הוא רק לשיטתו, והקדימו במלת לפיכך, אבל הכסף משנה פליג על זה וס"ל דאי כתב ליה הכי גם להרי"ף והרמב"ם אינו יכול למחול, ולכאורה הפשטות הוא כדברי הכסף משנה, שהרי הכא בא השני לגבות משעבוד הגוף שיש לו מכח עצמו על הלוח שיכול לשעבד עצמו לכל מי שירצה.

אלא כונת הראב"ד היא דאין השעבוד השני חל אלא לזה שהוא נחשב אתי מחמתו, וצריך שיהא עליו שם תואר זה, וכיון דמן התורה לא הוי מכירתו מכירה, אם כן לגבי דין תורה אין זה השני בא מחמתו ולא נשתעבד אליו, ורק מדרבנן דמכירתו מכירה איכא נמי שעבוד הגוף להשני, אמנם כיון דמן התורה ליכא לא שעבוד הגוף ולא מכירה, שפיר יכול למחול, כך ס"ל להראב"ד אליבא דהרמב"ם, אבל לדידיה, דמכירת השטר בעיקר היא הרשאה לגבות, אם כן אף דאין הקנין על הדמים חל עד לאחר הגביה, מכל מקום השתא על ידי ההרשאה גופא נחשב אתי מחמתו, ועיימש"נ בש"ח פט"ז, ונשתעבד הלוח בשעבוד הגוף אף אליו מן התורה.

אבל הכסף משנה ס"ל דכיון דמכירתו מכירה על כל פנים מדרבנן, ויכול לגבות חובו בבית דין מכח הך מכירה, שפיר נחשב אתי מחמתו אף לגבי דין תורה, דהא סוף סוף אהני לגבות בפועל, וממילא חל אליו השעבוד הגוף אף מן התורה, ואין המוכר יכול למחלו.

פרק ז

בו יבואר למה הזוכה שטר מן ההפקר אינו קונה מלוה הכתובה בו, ומה שכתב המהר"ם לובלין דהוה אמינא שזוכה בו דנתרוקן כל זכותו של בעל השטר ממנו לגמרי כשהפקירו, ויובא מחלוקת אם יכול למחול שטר חוב שהקנה אגב קרקע.

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' ט'] כתב המחבר וז"ל: האי מסירה דשטרות צריך הגבהה עמה או משיכה אם הוא שק מלא שטרות שאין דרכו להגביהו והא דקרי ליה מסירה אע"ג דבעי משיכה או הגבהה עמה משום דבעי מסירה מיד ליד עם ההגבהה או עם המשיכה אי נמי אפילו אי לא בעי מסירה מיד ליד נקט לשון מסירה משום דבעי דעת אחרת מקנה לפיכך הזוכה בשטר הפקר שחבירו הפקיר שטרו אינו קונה על ידו מלוה הכתובה בו כיון שאין דעת אחרת מקנה עכ"ל, יעו"ש.

ובש"ך ס"ק כ"ה כתב וז"ל: יש לדקדק דהא בלאו הכי נמי לא קנה כיון דליכא כתיבה ובתשובת מהר"ם לובלין סי' כ"ב תירץ דלא הוצרכו כתיבה אלא מצד המוכר במקום ששייך לומר שנשאר לו שום זכות לבעל השטר עדיין בשטר חוב אבל המפקיר שטרו שנתרוקן כל זכותו של בעל השטר מהשטר חוב לגמרי הוה אמינא שהזוכה בו קונה השעבוד שבו עד כאן לשונו, ולא נהירא ועוד דהא אפילו באמר לו קני לך איהו וכל שעבודא כו' לא מהני עד שיכתוב לו ומי גרע אמר מהפקיר עכ"ל, יעו"ש, והנה הש"ך הבין במה שכתב המהר"ם לובלין דבעינן כתיבה היכא דשייך לומר שנשאר לו שום זכות, דרצונו לומר שהקנה הנייר ולא השעבוד, ולפיכך שפיר הקשה דהא גם אמירת קני לך איהו וכו' בעל פה לא מהני אלא אם כן יכתוב לו, הרי דלא סגי בסילוק חששא דנייר בעלמא זבין ליה, ואם כן גם בהפקר לא יועיל קנינו כיון דליכא כתיבה.

אלא דמדקדוק לשון המהר"ם לובלין לא משמע כן כל כך, דמה שכתב שנשאר לו שום זכות מורה על זכות כל דהו ששייך לומר שעדיין נשאר לו, ואם כהש"ך דרצונו לומר שנשאר לו השעבוד ולא מכר אלא הנייר, הרי אין זה זכות כל דהו אלא עיקר הזכות של השטר.

והנה שיטת הרמב"ן היא דבעינן כתיבה בהקנאת השטר משום דמסירת השטר לא הוי קנין על השעבוד שבו, ועיימש"נ בש"ח פ"ג, וכן היא נמי שיטת המחבר, ועיימש"נ בש"ח פי"ד, וכבר נתבאר בשי"ב פ"ז דלעולם חשבינן שגוף החוב מונח בתוך השטר, ומהאי טעמא בשנים אדוקים בשטר הרי אנו דנים ששניהם מוחזקים בגוף החוב, ואם כן הוא דגוף החוב מונח בתוך השטר, צריכים לעיין למה אין במסירת השטר גרידא קנין על החוב שבו.

ונראה דהיינו טעמא משום דבמכירת השטר אינו יכול למכור לו השעבוד הגוף עצמו, אלא רק דין הגביה הנובע מן שעבוד הגוף נמכר ללוקח, ולא מיבעי לשיטת ר"ת דמהאי טעמא יכול המוכר למחול השטר, אלא אף להנך שיטות דהיינו טעמא דיכול למחול משום דמכירת שטרות מדרבנן נמי כן הוא האמת, דלא נמכר השעבוד הגוף אלא הדין גביה בלבד, ואלא דס"ל להנך שיטות דאין המוכר יכול למחול השטר מכח מה שנשאר אצלו השעבוד הגוף, דכיון שאין לו

שום דין ממוני בהחוב, אין לו בעלות מספקת למחול החוב, ולהכי איצטרך לטעמא דמכירת שטרות מדרבנן, אבל בזה כולי עלמא מודו דאין השעבוד הגוף נמכר, ומשום הכי לא הוי מסירת השטר קנין על השעבוד, דנהי דעצם החוב דהיינו השעבוד הגוף מונח בתוך השטר, מכל מקום דין גביה הנובע מן השעבוד הגוף לא הוי כל כך בתוך השטר כמו עצם החוב, ומשום הכי לא הוי מסירה קנין מספיק, ובענין כתיבה נמי.

והשתא בהא דבמכירת שטרות לא נקנה השעבוד הגוף אלא הדין גביה בלבד יש להתבונן אם היינו טעמא משום דשעבוד הגוף לא הוי דבר ממוני כלל, ואין זה אלא כמו חיוב מצוה המוטל על הלוח, ורק דין גביה הנובע ממנו הוא דבר ממוני, ומשום הכי אינו נקנה דאינו בר קנין כלל, או דלמא שפיר הוי שעבוד הגוף דבר ממוני וישנו בתורת קנין ובעלות, אלא דהיינו טעמא דאינו נקנה משום דהוי דבר שאין בו ממש ולא שייך עליו מעשה קנין להוציאו מרשות המלוה, ונפקא מינה לענין יורש דזכי בשעבוד הגוף ויכול למחול החוב, דאם שעבוד הגוף הוי דבר ממוני אלא שאין עליו מעשה קנין, אם כן בירושה שפיר עובר להיורש כיון דאין צריך מעשה קנין, אבל אם אין זה דבר ממוני כלל, צריך לומר דעובר השעבוד הגוף להיורש מדין ברא כרעא דאבוה.

ולכאורה איכא ראייה גדולה מהא דאיתא בתוס' בגיטין (דף יג:) בשם ר"ת דאע"ג דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, אם מכר או נתן במעמד שלשתן אינו יכול למחול, יעו"ש, והרמב"ם פ"ו מכירה הל"ח כתב דיכול להקנות חוב על ידי מעמד שלשתן, יעו"ש, וכתב הכסף משנה דס"ל להרמב"ם דשוב אין המוכר יכול למחול, והביא ראייה לכך ממה שכתב בפ"ה אישות הלי"ז דאם קידשה בחוב שעל אחרים והקנהו לה במעמד שלשתן מקודשת, ואם היה יכול למחול אינה מקודשת דהא לא סמכה דעתה, כדאיתא בפרק שני דקדושין (דף מח.), וכן כתב המגיד משנה בהלכות אישות שם, ובפ"ו מכירה הלי"ב כתב הרמב"ם דקנין שטרות על ידי כתיבה ומסירה הוא מדברי סופרים שאין הראיות נקנות, ומוכח מזה דהיינו טעמא דאינו יכול להקנות השעבוד הגוף או הראיות משום דחסר בו מעשה קנין דהוי דבר שאין בו ממש, אבל במעמד שלשתן קנה דהוי הלכתא בלא טעמא, והקנין חל בלי מעשה קנין, ואם כן לא גרע שעבוד הגוף משאר דבר ממוני ונקנה ללוקח, ושוב אין המוכר יכול למחול, ועיין בגר"ח על הרמב"ם פכ"ב מכירה הלי"ז שדן בזה והביא ראייה זו מדברי הרמב"ם הנ"ל וכן מדברי הרמב"ם שם פכ"ב הל"ט, יעו"ש.

ולפי זה דטעמא דאין שעבוד הגוף נקנה היא משום דלא שייך בו מעשה קנין אבל שפיר הוי דבר ממוני, נראה דיש לבאר בזה דברי המהר"ם לובלין שכתב דלא בעינן כתיבה אלא היכא דשייך לומר שנשאר לו שום זכות, כלומר זכות מחילה דלא הוי זכות כל דהו, דכיון שנשאר לו זכות מחילה, על כרחך נשאר גביה השעבוד הגוף, ואם כן לא הוי ההקנאה אלא על הדין גביה שבו, ועל זה לא הוי מסירה קנין, כמש"נ, אבל בהפקר נתרוקן כל זכותו של בעל השטר, כלומר דגם השעבוד הגוף יצא מרשותו, דרק מעשה קנין לא שייך עליו, אבל הפקר שאין צריך מעשה קנין מועיל בו, ונמצא דזה המגביה השטר מן ההפקר זוכה בגוף החוב

שהוא מונח בתוך השטר, ואין צריך לכך כתיבה, וכן מצינו בסמ"ע ס"ק ע"ד שנשתמש בלשון נתרוקן הכל לענין כהאי גונא שלא נשאר אצלו שעבוד כלל, יעו"ש, והוא הדין הכי נמי בדברי המהר"ם לובלין, רצונו לומר דכיון דעל ידי הפקר נתרוקן ממנו גם השעבוד הגוף, יכול לקנותו על ידי השטר עצמו שהחוב מונח בו, ועל כן איצטריך לטעמא דבעינן מסירה מיד ליד להא דאין הפקר מועיל, ועיימש"נ בש"ח פ"ה.

ועיין ברמ"א סעי' כ"ו שהביא מחלוקת אם יכול למחול בהקנה לו החוב אגב קרקע, ומאן דסבר דאינו יכול למחול ודאי ס"ל דשעבוד הגוף הוי דבר ממוני אלא דלא שייך עליו מעשה קנין, אבל אגב לא הוי מעשה קנין, וכל דין אגב הוא על החלות, דמייגו דחל קנינו על הקרקע חל נמי על החוב, ואין צריך מעשה קנין על החוב, ומאן דפליג יש לומר דפליג ביסוד דין קנין אגב, אי נמי יש לומר דפליג בהא גופא וס"ל דשעבוד הגוף לא הוי דבר ממוני ואינו בתורת קנין כלל.

ומהאי טעמא נמי כתב הרמב"ם פ"ו מכירה הלי"ד דהא דמקנה שטר חוב אגב קרקע יכול למחול חידוש הוא, דסלקא דעתך אמינא דקנין אגב מועיל מן התורה אע"ג דאינו ברשותו כיון דאין צריך מעשה קנין, קמשמע לן דמכל מקום נחשב שיש כאן הקנאה לגבי הדבר הנקנה באגב, בין אם הוי מעשה קנין עליו להדיא מדין אגב, בין אם החלות בא מדין אגב על ידי מעשה קנין במקום אחר, מכל מקום בין כך ובין כך נחשב שיש כאן הקנאה לגבי הדבר הנקנה, ומשום הכי בשטר אינו מועיל מדין תורה, ולא דמי למעמד שלשתן שאין בו הקנאה כלל.

פרק ח

בו יחולק בין שטר ראיה דחוב דנקנה על ידי כתיבה ומסירה כשכתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ובין שטר ראיה על קרקע שקנאה בכסף או בחזקה או בקנין דבמכרו לאחר וכתב לו קני לך איהו וכו' לא מהני לקנות הקרקע.

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' י"ד] כתב המחבר וז"ל: אין שטר נקנה בכתיבה ומסירה אלא שטר חוב או שטר של קניה שכתב לו שדי מכורה לך שהוא עיקר הקנין ובו קנה השדה ולפיכך כשמסרו הלוקח לאחר וכתב לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה קנה על ידו הקרקע אבל אם קנה הקרקע בכסף או בחזקה או בקנין וכתבו לו שטר לראיה אם מסרו לאחר וכתב לו קני לך איהו וכו' לא קנה עכ"ל, יעו"ש, ועל מה שכתב המחבר דבעינן שטר שהוא עיקר הקנין ולא שטר ראיה הרחיב הש"ך ס"ק מ"ו וז"ל: ולא דמי לשטר חוב דהתם לא שייך ביה קנין אלא ממון שהלוהו נתחייב לו בעל פה והשטר נכתב לגבות בו ממשעבדי ובמסירת השטר חוב וכתבת קני לך כו' קונה את שעבוד הנכסים וגם החוב הרא"ש וטור עכ"ל, יעו"ש, ודברי הרא"ש הם בפרק גט פשוט (דף קסט.), יעו"ש.

ועיין מה שכתב הקצות החושן בסק"כ וז"ל: ועיין בטור מה שכתב בשם הרא"ש והנה הראשונים כמה נתחבטו במכירת שטרות אי דאורייתא או דרבנן, וכיון דכל שטר חוב אינו אלא לראיה הרי לא מהני כלום מן התורה רק מתקנת חכמים שלא יונעל דלת ומדברי הש"ך נראה דמשום הכי מהני בשטר חוב כתיבה ומסירה כיון שנכתב לגבות ממשעבדי וגם בזה לא נתיישב דהא קיימא לן שעבודא דאורייתא ואפילו מלוה על פה מדאורייתא גובה ממשעבדי ואינו אלא לראיה וכו' עכ"ל, יעו"ש מה שרצה לחדש מכח קושיא זו.

ובישוב דברי הש"ך נראה לומר דכונתו לחלק בין שטר ראיה דקנין לבין שטר ראיה דחוב, ואף אם נאמר דשעבודא דאורייתא וגם בלי השטר איכא שעבוד נכסים, והשטר לא הוי אלא לראיה בעלמא, מכל מקום עדיף הך שטר ראיה דחוב לגבי מכירת שטרות משטר ראיה דמכר, דהא דמחלקינן בין שטר קנין לבין שטר ראיה הוא משום דכיון דהשטר קנין פועל קנינו ובעלותו בהקרקע הרי זה נחשב שעל ידי השטר הוא תפוס בהקרקע, ומסירת השטר הרי היא כמסירה על גוף הקרקע, מה שאין כן בשטר ראיה דאין השטר פועל כלום בבעלותו של הקרקע, דאף בלי השטר הרי הקרקע שלו לגמרי, ומשום הכי לא נחשב תפוס בהקרקע על ידי שטר ראיה, ולא נקנה הקרקע על ידי כתיבתו ומסירתו, וכל זה הוא בשטר ראיה של קנין שאין השטר פועל כלום, אבל בשטר ראיה של חוב, נהי דגם בלי השטר איכא חיוב ממון על הלוה ושעבוד נכסים מדין שעבודא דאורייתא, מכל מקום אין להמלוה גישה אצל השעבוד והגביה בלי השטר, והרי הועיל השטר לאפשר הגביה בפועל של החוב, ואף דגם בלי השטר איכא חוב, מכל מקום בלי השטר אי אפשר לגבותו, והרי יש לו תועלת בפועל על ידי השטר, מה שאין כן בשטר ראיה של הקנין דגם בלי השטר הקרקע שלו, ורק דאם יערער המוכר שלא מכרו לא יוכל להוכיח בעלותו אלא על ידי השטר, אבל מכל מקום אין עצם הבעלות באה על ידי השטר, אלא השטר מוכיח על שהיה שלו מקודם, אבל בשטר

ראיה של חוב, מלבד הא די ש בזה ראיה על עצם החוב והשעבודים, הרי זה נמי
נותן לו האפשרות לגבותו בפועל, ועל ידי תפיסתו בהשטר יש לו תפיסה בהחוב
עצמו, ואהני מסירתו להקנות החוב או על כל פנים השעבודים.

פרק ט

בו יבואר מה שחילק הקצות החושן דבמוכר שטר חוב לחבירו ובא יורש המלוה למחול לעצמו דלהטור והשלחן ערוך בחוב שנתחייב מעצמו אינו יכול למחול לעצמו מה שאין כן בחוב שנתחייב תחת אביו יכול למחול לעצמו.

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' כ"ג] כתב המחבר וז"ל: המוכר שטר חוב כדינו אם חזר ומחלו ללוה מחול וכו' ואפילו היורש של המוכר יכול למחול ומיהו אין היורש יכול למחול לעצמו כדי להפסיד ללוקח כיצד ראובן הלוה לבנו בשטר ומכרו לשמעון ומת ראובן לא יאמר הבן הואיל ואני יורש החזקתי למחול לעצמי וכו' ויש מי שחולק ואומר שאף לעצמו יכול למחול עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בקצות החושן סק"ל וז"ל: לעצמו יכול למחול בטור הובאו שתי דיעות ובשלחן ערוך אה"ע כתב בסי' ק"ה בפשיטות ואפילו יורש מוחל לפיכך מכרה כתובתה ומת הבעל ואחר כך מתה בנה יכול למחול והמכר בטל ואפילו אין לה יורש אחר אלא זה הבן ונמצא פרעון הכתובה עליו יכול למחול לעצמו כדי לבטל המקח וירש הכתובה עיין שם וכן בטור שם ולא הביאו החולק דאין אדם יכול למחול לנפשיה וכבר נתקשה בב"ח שם בזה, ולי נראה דהטור ושלחן ערוך ס"ל בזה כדעת בעל התרומות דאין אדם יכול למחול לנפשיה וכו' אבל היכא שמכרה כתובתה דנשאר שעבוד הגוף אצלה וכי מתה נשאר אצל בנה והבן מוחל לגבי אביו בזה שפיר מצי מחיל דזה לאו מוחל לעצמו אלא לגבי אביו וכו' עכ"ל הקצות החושן, יעו"ש.

ובמה שמחלק הקצות החושן בין מוחל לעצמו חוב שנתחייב מצד עצמו לבין מוחל לעצמו חוב שנתחייב תחת אביו, נראה דאזיל בזה לשיטתו ממה שכתב בסק"ו וגם במשובב נתיבות, כמש"נ בש"ב פ"א, דגביה מן היתומים היא מדין שעבוד נכסים, שהנכסים ערבים לשעבוד הגוף של הלוה, ואם אינו יכול לגבות משעבוד הגוף שעל הלוה מחמת שמת הלוה, הרי הנכסים ערבים לו, ונמצא דגם כשגובה מהיתומים גובה מחמת שעבוד הגוף שעל אביהם, ואם כן יכול היורש למחול לעצמו, שהרי הוא מוחל השעבוד הגוף שמוטל על אביו אלא שמת, אבל בחוב שנתחייב בעצמו הרי השעבוד הגוף מוטל עליו, ואין אדם יכול למחול לנפשיה.

פרק י

בו יבוארו דברי השולחן ערוך דבמוכר שטר חוב לחבירו אין המוכר יכול להתנות שלא יוכל למחול החוב להלוה, וידון במה שכתב הסמ"ע לחלק בין מתנה שלא יוכל למחול החוב לבין מתנה על מנת שלא ישמטנו בשביעית.

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' כ"ג] כתב המחבר וז"ל: המוכר שטר חוב כדינו אם חזר ומחלו ללוה מחול וכו' ואפילו אם התנה עמו שלא יוכל למוחלו אם מחלו מחול ואפילו אם סלק עצמו מכח החוב ההוא לגמרי וריקן כל כחו בשטר לקונה אפילו הכי אם מחלו מחול וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בסמ"ע ס"ק נ"ז וז"ל: ואפילו אם התנה עמו כו' הטעם דאי אפשר להתנות שלא יוכל לעשות מה שיוכל לעשות כן כתב בית יוסף ועיין פרישה שם כתבתי דרצונו לומר כיון דמחלו כבר נפטר הלוה ואינו יכול המוכר לעשות תנאי לגרע בו זכות הלוה לבטל המחילה ולא דמי למי שמתנה עם הלוה שלא ישמטנו בשביעית דהתם מקבל הלוה על נפשו התנאי לבטל זכותו וקל להבין, אלא שקשה לי דמהאי טעמא הוה ליה למור"ם לכתוב דבכהאי גוונא אפילו להמאן דאמר דאין צריך לשלם המוחל כי אם הדמים שקיבל כמו שכתב בסוף סעי' ל"ב בזה מודה דמהני התנאי ובקבלה שקיבל אנפשו לחייבו בכל דמי השטר כאשר היה גובה אם לא היה מוחל לו לכן נראה דדוקא בשמיטה דפשוט הוא דהשמיטה היה משמטו וכשהתנה הוה ליה כאומר בפירוש אני לא אשמט אלא אתן לך המעות במתנה אבל בזה דקאמר לא אמחל לא נרמז בדבריו שבאם ימחל ישלם לו דמי השטר וקל להבין עכ"ל, יעו"ש.

וביאור דבריו לחלק בין התנה שלא ימחול לבין התנה שלא תשמטנו שביעית הוא משום דמחילת המלוה להלוה לא הוי זכות לדידה אלא זכות הלוה, ואע"פ שהיא כח המלוה, מכל מקום הזכות היא של הלוה, ואין המלוה יכול להתנות לסלק עצמו מכח שיש לו, אלא מזכות שיש לו, והרי הזכות היא של הלוה, מה שאין כן בשביעית שהלוה מקבל על עצמו לסלק עצמו מהזכות שיש לו להפטר על ידי השמטת החוב.

והסמ"ע למד דהא דמהני על מנת שלא תשמטני שביעית הוא משום דהוי כמו שמקבל על עצמו לתת לו מתנה, והיא שיטת הרמב"ם פ"ט שביעית הל"י, יעו"ש, ומשום הכי הקשה דהוא הדין דעל מנת שלא אמחול איכא לחייבו משום מתנה, ועל זה תירץ דלא רמז בדבריו שיתן לו במתנה כל מה שכתוב בשטר, ולא קיבל על עצמו שום תשלומין, ואינו צריך לשלם אלא הדמים שקיבל ממנו מתחלה מפני שהזיקו, אבל עיין מה שכתב הגרע"א בפ"ו דפאה משנה יש אומרים דהך דשביעית לא הוי מדין תנאי או מתנה אלא דהלוה לו בזכיה זו, והוי כמו שיור בעצם חלות החיוב, וכעין זה כתב בנתיבות המשפט סי' רי"ב סק"ה בשם הריטב"א בקדושין (דף כג:), יעו"ש, ולפי זה אין כאן מקום לקושית הסמ"ע.

עוד נראה בביאור דברי הבית יוסף שהביא הסמ"ע, דהא דיכול למחול לא הוי זכות מיוחדת להמלוה כמו שמיטה שהוא דין נוסף על עצם החוב, והגע עצמך, דהרי אי אפשר להקנות חפץ לאחר על מנת שלא יוכל להפקירו, דאם יש לו בעלות

על החפץ בעל כרחו יכול להפקירו ולהסתלק ממנו, והוא הדין הכא, כיון דאי אפשר למכור שעבוד הגוף, ולעולם נשאר שעבוד הגוף אצל המלוה, אם כן דין הוא שיכול להסתלק ממנו ולמחול, וזהו מה שכתב הבית יוסף דאינו יכול להתנות שלא יוכל לעשות מה שיוכל לעשות, מה שאין כן בהשמטת החוב דהיא זכות מיוחדת להלוה, ואינה הגבלה בעצם החיוב, שפיר יכול הלוה להתנות עליה ולהסתלק ממנה.

פרק יא

בו יובא מחלוקת ראשונים במוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו אם הלוקח חייב להחזיר הנייר להלוה, ותתיישב קושית הקצות החושן על הסוברים דמחזיר הנייר היאך מקודשת במקדשה בשטר חוב דידה משום דשמין את הנייר.

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' כ"ג] כתב המחבר וז"ל: המוכר שטר חוב כדינו אם חזר ומחלו ללוה מחול עכ"ל, יעו"ש, והוסיף הרמ"א וז"ל: מיהו אין הלוקח מחויב להחזיר ללוה שטרו ויש חולקים עכ"ל, יעו"ש, וכתב הסמ"ע בסקנ"ו בשם רבינו ירוחם דדברי הרשב"א עיקר דאין צריך להחזיר השטר, יעו"ש.

ובקצות החושן ס"ק כ"ז הביא מקורו של הרשב"א, והוא מפ' האיש מקדש (דף מח.) גבי מקדש את האשה בשטר חוב של אחרים, דמשמע דשמין את הנייר ואם יש בו שוה פרוטה הרי היא מקודשת, ואם כשחזר ומחלו צריכה להחזיר הנייר למה מקודשת, אלא על כרחך דאין מוציאים הנייר מן הלוקח, ודימהו הרשב"א למלוה על המשכון וחזר ומשכנו ביד אחר דאין השני מחויב להחזיר המשכון אע"ג דהמלוה ראשון מחלו, אבל הר"ן שם ס"ל דבשטר חוב דאחרים אין שמין את הנייר, דכי חזר ומחלו צריך הלוקח להחזיר הנייר, ועל כרחך צריך לומר דס"ל דלא הוי ניירא דשטרא כעין משכון, כיון שלא נטלו לשם משכון, והקשה עליו הקצות החושן דאם כן מאי שנא דבשטר חוב דידה שמין את הנייר, הא סוף סוף לא בא לידו בתורת משכון, וכן הקשה על הש"ך שפסק דבשטר חוב דאחרים הוי ספק קדושין, ובשטר חוב דידה הוי ודאי קדושין, ומהו החילוק, עד כאן תוכן דבריו, יעו"ש.

ונראה דס"ל להנך שיטות דהנייר לא הוי משכון, אלא הרי הוא של המלוה כל זמן שעדיין חייב לו החוב, כדמצינו שיש בכלל הקנאת השטר מסירה שהוא קנין על הנייר, כמו שכתב הרמב"ן, וכן ס"ל להמחבר, ועיימש"נ בש"ח פי"ד, וכשיפרע הלוה את החוב, או כשיסתלק על ידי מחילה, שוב זכה בהנייר, וצריך המלוה או הלוקח להחזירו לו, ומהאי טעמא אם מקדשה בשטר חוב דאחרים אינה מקודשת, דאם ימחול החוב תצטרך להחזיר גם הנייר להלוה, אבל אם מקדשה בשטר חוב דידה הרי הוא נותן לה עכשיו נייר דידיה, מה תאמר דאם ימחול לה יופקע קנינה מכחו ושוב תזכה בהנייר מכח עצמה, ונמצא שלא נתן לה מידי, יש לומר דהא דפקע קנין המלוה או הלוקח בהנייר הוא משום זכות הלוה שיוחזר לו ניירו, אם כן הכא דבלאו הכי יש לה כבר הנייר מכח המלוה, לא אמרינן דפקע קנינה מכחו וחל מכחה, אלא לעולם לא פקע קנינה הראשון, דכיון דבלאו הכי יש לה הנייר, אין בזה חסרון בזכותה שיחייב הפקעת קנין המלוה או באי כחו, ולעולם נשאר הנייר בידה מכח המלוה, ושמין הנייר ומתקדשת.

פרק יב

בו יבואר הא דמוכר שטר חוב לחבירו ויש משכון בידו ומסרו ללוקח שוב אינו יכול למחול מה שכנגד המשכון, ולא אמרינן דלרבינו תם כיון דפקע שעבוד הגוף פקע ממילא שעבוד נכסים.

[ח"מ סי' ס"ו סעי' ל'] כתב המחבר וז"ל: המוכר שטר חוב לחבירו ויש משכון בידו ומסרו ביד הלוקח שוב אינו יכול למחול ללוה מה שכנגד המשכון והוא הדין אם היתה משכונות קרקע וירד הלוקח והחזיק בה שאינו יכול למחול ויש מי שחולק בזו עכ"ל, יעו"ש.

והגר"א בס"ק ק"כ הביא מקור לדין זה, דאם המשכון הוא ביד הלוקח לא מהני מחילת המוכר, מפרק קמא דקדושין (דף ח:): איתיביה רבא לרב נחמן קידשה במשכון מקודשת התם במשכון דאחרים וכדרכי יצחק דאמר רבי יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון וכו', יעו"ש, והיינו משום דמבואר בפרק שני שם (דף מז:): דקידשה במלוה שיש לו על אחרים אינה מקודשת דלא סמכה דעתה דאשה כיון שהבעל יכול למחול להלוה, ואם כן למה תתקדש בקידשה במשכון דאחרים, והלא עדיין יכול למחול החוב ולהפקיע שעבודה ולא סמכה דעתה, אלא מוכח מזה דאם מסר לה המשכון שוב אינו יכול למחול.

אלא דצריכים לעיין לפי מה שכתב ר"ת דהיינו טעמא דחזר ומחלו ומחול שלא נמכר אלא שעבוד נכסים אבל שעבוד הגוף נשאר אצל המוכר, וכיון שמחלו פקע שעבוד הגוף וממילא פקע נמי שעבוד נכסים, ועיימש"נ בש"ט פ"ג, וכן היא נמי שיטת המחבר בסימן זה, אם כן מאי שנא במסר לו משכון דאינו יכול למחול, הלא גם על המשכון אין לו אלא שעבוד, ואפילו אם שעבוד זה הוא שעבוד אלים, מכל מקום אם פקע שעבוד הגוף יופקע נמי שעבוד המשכון, ובשלמא לשיטת רש"י בבבא מציעא (דף פב.) דבעל חוב קונה משכון להתחייב באונסים, יעו"ש, איכא למימר דהחוב כבר גבוי הוא ולא תועיל בו מחילה, אלא דעדיין יכול לפדות המשכון מיד המלוה, וכעין דינא דשומא הדרא בפרק המפקיד (דף לה.), יעו"ש, אבל שיטת המחבר מפורשת בסי' ע"ב סעי' ב' כשיטת התוס' דאינו חייב באונסים אלא בגניבה ואבדה כשומר שכר, ואם כן עדיין שעבוד הגוף בעולם, ואם מחלו יופקע נמי שעבוד המשכון.

ובחידושי רב שמעון שקאפ זצ"ל לקדושין עמד על זה וכתב דהיינו טעמא דמועילה מחילתו אף היכא שכבר מכר החוב ואין לו עוד זכות תביעה, מפני שעדיין יש לו כח תפיסה, וכדמבואר בח"מ סי' ס"ו סעי' ט"ז דאם פרע לוח למוכר דמהני, יעו"ש, וזה נותן לו נמי הכח למחול, אבל במשכון הרי אינו יכול לתבוע או לתפוס מן הלוח אלא על ידי החזרת המשכון, והרי אין המשכון בידו, ואם כן אין לו זכות תפיסה, וגם למחול אינו יכול, דאזלא לה כל בעלותו על חוב זה, יעו"ש.

ועיימש"נ בש"ט פ"ד ופ"ז כעין דבריו בביאור שיטת הרי"ף, אולם מה שכתב בדעת המחבר, דהא דיכול למחול הוא משום שיש לו כח תפיסה, הוא כנגד מה שכתב הש"ך בסקנ"ח בשם הפוסקים דהא דמהני פרעון להמוכר אף לאחר

המכירה הוא מדין מחילה, דכשקיבל ממנו הדמים הרי מחל לו על החוב, וזהו היפך דברי הגאון הנ"ל דהא דיכול למחול הוא מפני שיכול לקבל פרעון החוב, ועיימש"נ בש"ח פכ"א.

ועיין מה שכתב הסמ"ע בסקע"ג וז"ל: ויש מי שחולק כו' פירוש במוכר לו שטר על משכנתא שבידו דאע"פ שהחזיק בה הלוקח מכל מקום כיון דאינו בידו לגמרי וגם ביד הלוח לסלקו במעות לכשירצה הוה ליה כשאר חוב מה שאין כן במשכון דמטלטלים דלאו כל כמיניה לאפקועי מה שביד הלוקח עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדבריו דהיינו טעמא דאינו יכול למחול משום דאליס קנין משכון מטלטלים שהם בידו לגמרי מקנין משכנתא דקרקע, ולא כל כמיניה לאפקועי הך קנין, ולא משמע מדבריו כדברי הגאון הנ"ל דהיינו טעמא דאינו יכול למחול מפני שאין לו המשכון בידו להחזירו, וממילא אזלא ליה כח תפיסתו.

ונראה דיש ליישב דברי המחבר עפימש"נ בש"ב פ"א דהיינו טעמא דפקע שעבוד נכסים במקום דליכא שעבוד הגוף, לא מפני שאי אפשר לשעבוד נכסים להתקיים בלי שעבוד הגוף, אלא מפני שאין השעבוד נכסים מזכהו להוציא ממון הלוקח שאינו בעל דבר דידיה, והא דגובה מלקוחות הוא משום דמכירתם לאו מכירה, כמו שכתב רש"י בפסחים (דף ל:), יעו"ש, ולכן אהני מחילת המוכר דכיון דפקע שעבוד הגוף מן הלוח, נעשה ממונו לגבי לוקח השטר כממון חיצוני ונפרד מן ההלואה, ולא אליס שעבוד נכסים להוציא ממון כזה.

ולפי זה איכא למימר דכל זה הוא בשעבוד נכסים גרידא, אבל שעבוד דמשכון אליס והוי כמקצת קנין ביד המלוה, או הלוקח ממנו, ואם כן אף אם יופקע שעבוד הגוף של הלוח, עדיין לא יתבטל שעבוד המשכון, דשוב לא הוי כמוציא ממון חיצוני מבעליו, כיון דכבר יש לו מקצת קנין בו, וצריך לומר דמיירי במשכון שיש לבעל חוב קנין בו, ואתי שפיר לפי מה שכתב הש"ך בסי' ע"ב סק"ט דלמסקנא היינו בין שלא בשעת הלואה בין בשעת הלואה, יעו"ש, ואף אם נאמר דבעל חוב קונה משכון רק שלא בשעת הלואה, עדיין אתי שפיר, דהא הכא מיירי במלוה שיש עליו שטר, ומבואר בבבא מציעא (דף פא:), דהיכא דאית ליה שטר על החוב לעולם הוי המשכון לגוביינא ולא לזכרון דברים, ועיין מה שכתב רש"י שם.

פרק יג

בו יבואר מה שכתב הקצות החושן דלהמחבר במכר שטר חוב שנמצא פרוע או מחול הרי זה מקח טעות משום דליכא שטר חוב כלל רק נייר בעלמא, אבל בנמצא שאינו שלו חוזר על המוכר מדין אחריות כיון דליכא מום בגוף המקח.

[חוי"מ סי' ס"ו סעי' ל"ד] כתב המחבר וז"ל: גם במוכר שטר חוב אמרינן אחריות טעות סופר הוא לפיכך אם בא בעל חוב של מוכר וטרף זה החוב או שבא אחר והביא ראיה ששטר זה שלו או שלקח מהמלוה תחלה וכל כיוצא בזה חוזר הלוקח וגובה מהמוכר מדין אחריות ואם הוציא הלוח שובר ששטר זה פרוע או שמחל לו המלוה קודם לכן הרי זה מקח טעות והמעות חוזרים עכ"ל, יעו"ש. ובקצות החושן ס"ק ל"ח כתב וז"ל: הרי זה מקח טעות והא דבנמצא שאינו שלו לא הוי מקח טעות ובזה הוי מקח טעות משום דנמצא שאינו שלו ליכא מום בגוף המקח אלא שאינו שלו מה שאין כן בנמצא פרוע או מחול קודם ליכא שטר חוב כלל רק נייר בעלמא וזה לא קנה נייר רק שטר חוב וזה פשוט וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וקשיא טובא בדבריו, דאדרבה אם מוכר לו שטר מחול הרי הוא בעלים למכור אותו, ושפיר יש כאן קנין, אלא דכיון דדעתו של לוקח הוא על שטר חוב ולא על נייר בעלמא, הרי זה מקח טעות ובטל המקח, אבל במוכר שטר חוב שאינו שלו הרי אינו בעלים למוכרו כלל, ואין צריך אפילו לדון מקח טעות, אלא דבכלל אין כאן מכר, וגרע טובא ממוכר שטר מחול, ולמה אינו משלם אלא מדין אחריות, ועוד קשה על מה שכתב הקצות החושן דהכא לא הוי מקח טעות דדעתו על הדבר הנקנה אלא שאינו שלו, הרי כתב הסמ"ע דהיינו שנכתב על שם אחר ששמו כשמו, ואם כן אין זה הדבר שהיתה דעת הלוקח עליו, שדעת הלוקח היתה על שטר שנכתב על שם המוכר.

ונראה דהקצות החושן אזיל בזה לשיטתו במה שכתב למעלה שם ס"ק י"ד, וז"ל: ונראה לי לענין משעבדי כגון שהחזיק בקרקע שלא בעדים כיון דנקנה לו השטר באגב גובה ממשעבדי כיון דהוי כמטא לידיה ואיכא למידק תינח אם בא בעל חוב וטרפה דהוי זביניה זביני בגוף הקרקע דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה אבל אם נמצאת שאינו שלו דאין המכר כלל בקרקע מאי אגב איכא ואפשר כיון דניתן לכתוב אם חזר ולקחה מבעלים הראשונים כדאמרינן בפרק איזהו נשך (דף עב:) וכדאמרינן בפרק קמא דמציעא (דף טו:) דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו הוה ליה קנוי קצת לענין חזר ולקחה דניחא ליה דליקו בהימנותיה עכ"ל, יעו"ש.

ולפי זה דהקנאתו על קרקע חבירו יש לה תורת הקנאה, מובנים דברי הקצות החושן, דהרי יש כאן קנין ואינו בטל משום מקח טעות, דהא קנה הדבר שרצה לקנות, ומכל מקום יש עליו חיוב אחריות שהרי אין זה קנין גמור ואינו מועיל לגמרי, ואתי שפיר נמי הא דשטר שנכתב על שם אחר ששמו כשמו, דכיון דהקנין שפיר חל ושני השטרות כתובים על לוח אחד, לא איכפת ליה איזה קנה כיון

דדמיין אהדדי לגמרי, ואין בזה מקח טעות אלא קנין, ומכל מקום חייב מדין
אחריות כיון דאינו שלו.

פרק יד

בו יבואר מחלוקת הראשונים במוסר שטרותיו לבית דין דאין שביעית משמטת אם הוא משום שנאמר ואשר יהיה לך את אחיך וזה בית דין תובעין אותו או אם הוא משום דהוה ליה כגבוי, ואם אינו משמט מדאורייתא או מדרבנן.

[גיטין לו.] תנן התם פרוסבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל הזקן שראה את העם שנמנעו מלהלוות זה את זה וכו' עמד והתקין פרוסבול וזה הוא גופו של פרוסבול מוסרני לכם פלוני ופלוני דיינין שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כל זמן שארצה והדיינים חותמים למטה או העדים ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה מי איכא מידי וז"ל: ואע"ג דדרשינן בספרי ואשר יהיה לך את אחיך תשמט ידך ולא של אחיך בידך מכאן אמרו המלוה חבירו על המשכון והמוסר שטרותיו לבית דין אין משמיטין מכל מקום לא היה לו לעשות תקנה ללמד לעשות כן שביטל בכך השמטת כספים שצותה תורה ובקונטרס פירש וכו' ודרשא דספרי עיקרה אמלוה על המשכון דמוסר שטרותיו הוי מטעם דהפקר בית דין הפקר אלא דאקרא קסמיך לה עכ"ל, יעו"ש.

אבל הר"ן פליג וז"ל: ואם תאמר והא מדאורייתא הוא וכו' יש לומר דהיכא דמסר שטרותיו ממש דאורייתא היא וכו' והיינו דאמר בירושלמי בפרק בתרא דשביעית תשמט ידך ולא המוסר שטרותיו לבית דין מכאן סמכו לפרוזבול מן התורה כלומר וכיון דמסירת שטרות דאורייתא תקנו אף הם פרוזבול והכי מוכח בסוף שביעית דמסירת שטרות דאורייתא ופרוזבול דרבנן דתנן התם וכו' וכי תימא כיון דמדאורייתא במסירת שטרות סגי למה הוצרך לתקן פרוזבול יש לומר מפני שאין הכל רוצין למסור שטרותיהן ועוד שלפעמים אינם בידם ועוד דפרוזבול מהני אף למלוה על פה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וגם הרמב"ם והר"ש בשביעית פ"י מ"ב ס"ל כהר"ן, שהרי הביאו דרשא דואשר יהיה לך את אחיך להא דמוסר שטרותיו לבית דין אינו משמט, ומשמע דס"ל דהוי מדאורייתא, יעו"ש, ויש לעיין בסברת התוס' בשם הקונטרס דלמה לא פירשו כדרך הר"ן ולחלק בין מוסר שטרותיו ממש דהוי מדאורייתא, לבין כתיבת פרוזבול דמועילה אף לגבי מלוה על פה דהוי מדרבנן, ודרך זו עולה כפשוטו, ולמה הוצרכו לדחוק דמוסר שטרותיו נמי לא הוי אלא מדרבנן, וקרא אסמכתא בעלמא היא.

והנה עיין ברמב"ם פ"ט שמיטה ויובל הלט"ו וז"ל: המוסר שטרותיו לבית דין ואמר להם אתם גבו לי חובי זה אינו נשמט שנאמר ואשר יהיה לך את אחיך וזה בית דין תובעין אותו וכן בית דין שחתכו את הדין וכתבו איש פלוני אתה חייב ליתן לזה כך וכך אינו נשמט שזה כגבוי הוא וכאילו בא לידו ואינו כמלוה עכ"ל, יעו"ש, והני תרי הלכות נלמדו מקרא דואשר יהיה לך את אחיך, אלא דמבואר מדברי הרמב"ם דלא מחד ילפותא ילפינן להו, דבכתבו בית דין פסק דינם אינו נשמט משום דהוי כגבוי ואינו כמלוה, אבל מוסר שטרותיו לבית דין אינו נשמט דזה בית דין תובעין אותו ולא הוי לך את אחיך אלא בית דין את

אחיד, ולא הוי טעמא משום דהוי כגבוי, ובירושלמי לא הובאה דרשא דלא של אחיד בידך, דהיינו כגבוי, אלא לגבי מלוה על המשכון, אבל לגבי מוסר שטרותיו הובאה סתמא, ולמד הרמב"ם דדרשינן ולא אשר יהיה לבית דין את אחיד.

והא דפרוזבול מועיל שלא תשמט, מבואר מדברי הר"ש שם בשביעית פ"י מ"ה גבי פרוזבול המוקדם דהיינו טעמא משום דהוי כגבוי, וכן משמע נמי מדברי הרמב"ם בפירוש המשניות שם, דמה שכתוב בתוך הפרוזבול מוסר אני לכם, רצונו לומר שמעיד לפניהם, ואין זה אלא מסירת דברים ולא מסירת השטרות, ואם כן לא שייך לגבי זה מיעוט הקרא של לא של בית דין ביד אחיד, שהרי אין בית דין התובעים, אלא הוא מעיד לפניהם שיגבה כל זמן שירצה, ועל כרחך היינו טעמא משום דעל ידי כך הוי כגבוי, והיכא דהלוה על המשכון הרי זה כגבוי מדאורייתא, אבל על ידי כתיבת פרוזבול לא הוי כגבוי מן התורה אלא מדרבנן.

אולם התוס' בדיבור הנ"ל פליגי על הרמב"ם, והביאו דרשא דלא של אחיד בידך למעט מוסר שטרותיו לבית דין, וס"ל דמוסר שטרותיו לבית דין הוי כגבוי, ומשום הכי אינו משמט, ולפי זה יש לומר דהוקשה להם להתוס' דלמה הוי מוסר שטרותיו לבית דין יותר גבוי מאילו היו השטרות גביה, והלא לא נתאלם השטר במה שנמסר לבית דין, ועל כרחך צריך לומר דכיון שכבר הותחלה הגביה על ידי מסירת השטר לבית דין, הרי זה נחשב לגבי שמיטה כגבוי, ואם כן הוא הדין בכתיבת פרוזבול, שמוסר בפני בית דין שיגבה, בזה יש נמי התחלת הגביה, והוי כגבוי, וצריך לומר דאף מוסר שטרותיו לא הוי כגבוי אלא מדרבנן, וקרא אסמכתא בעלמא היא, אבל אם נאמר דמוסר שטרותיו אינו משמט משום דזה בית דין תובעים אותו, אין לדמות לזה פרוזבול כלל, וכן היא דעת הרמב"ם, והר"ן דגם כן דריש מוסר שטרותיו מלא של אחיד בידך, צריך לומר דס"ל דמסירת השטר לבית דין הוי יותר התחלת הגביה מכתבת הפרוזבול.

פרק טו

בו יבואר מחלוקת הראשונים אם יכולים רבנן לתקן דשביעית משמטת בזמן הזה משום דהלוה עובר על המצוה לפרוע את חובו בשב ואל תעשה או משום דעיקר הדבר הוא שאומרים להמלוה אל תגבה חובך בשב ואל תעשה.

[גיטין לו:] תנן התם פרוסבול אינו משמט וכו' אמר אביי בשביעית בזמן הזה ורבי היא וכו' ותקינן רבנן דתשמט זכר לשביעית וכו' ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית ותקינן רבנן דתשמט אמר אביי שב ואל תעשה הוא, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: הלוה הזה שב ובטל ואינו עושה המצוה לפרוע את חובו ולא עקר ליה בידים וכי האי גוונא מותר לעקור דבר מן התורה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והרשב"א לא פירש כדברי רש"י וז"ל: כלומר אין זה אלא שב ואל תעשה שאין עיקר הדבר אלא שאומרים לזה על תגבה חובך ורש"י ז"ל פירש בענין אחר עכ"ל, יעו"ש, ולמד הרשב"א דהשב ואל תעשה הוא מה שמונעים המלוה מלגבות חובו, אבל רש"י למד דהוא שמונעים הלוה מלקיים מצות פרעון חוב. ועיין ברש"י בכתובות (דף פו.) בד"ה פריעת בעל חוב מצוה וז"ל: מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו דכתיב הן צדק שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק עכ"ל, יעו"ש, והיינו דבשעת הלואה איכא הבטחה ממנו לשלם חובו, ומוטל עליו לאמת דבריו, ואם כן כי תקינן רבנן דשביעית משמטת בודאי מה דקיבל על עצמו בשעת ההלואה הוא כפי מה שתקנו חכמים, ואם אמרו דשביעית משמטת בודאי דלא חייב עצמו לשלם חובו בכהאי גוונא שתעבור עליו השביעית, ולא שייך גביה כלל הך מצוה של הן צדק, ולפי זה קשה למה לן טעמא דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה.

והנה בסוגיין נחלקו רש"י והתוס' לענין הא דתיקן הלל פרוזבול לדורו, דרש"י למד דהיינו לדורו ממש, ואע"ג דהוא היה בבית שני, מכל מקום כיון שלא היה יובל נוהג לא נהגו שמיטין מדאורייתא, אבל התוס' למדו דלא תיקן הלל אלא לדור של אחר החורבן דהוה ידעי דחרוב ביתא, יעו"ש, ולפי זה יש לומר אליבא דרש"י דקושית הגמרא ומי איכא מידי וכו' לא הוי אלא לגבי דורו של הלל, דגם אותם החובות שכבר נתחייבו מקודם התקנה היו נשמטים מדרבנן, ואע"ג דקיבלו לפרוע בכל אופן, ולכן איצטריך לטעמא דשב ואל תעשה הוא, אבל אליבא דהתוס' דלא דיברו הלל וחכמים לגבי דורם אלא לגבי דור העתיד, אם כן כשיגיע אותו הדור כבר ידעו ששביעית משמטת מדרבנן, ולא שייך בהו כלל מצות הן צדק, ועל כרחך לא פריך אלא לגבי הפקעת זכות המלוה, ועל זה קאמר דשב ואל תעשה הוא.

ויש לומר דהרשב"א ס"ל כהתוס', ואם הרשב"א אזיל בשיטת רש"י יש לומר דזמן פרעון ההלואה היה קודם שביעית, שהרי לא חש לומר על מנת שלא תשמטני שביעית, ואם לא היתה דעתו על שמיטת כספים, ויש בזה הן שלך צדק מעליא, אי נמי יש לומר דס"ל דפריעת בעל חוב מצוה מטעם אחר הוא.

פרק טז

בו יבואר הא דיתומים אין צריכים פרוזבול ובית דין אביהם של יתומים, ומה דנחלקו הרמב"ם והשלחן ערוך אם טענין ליתומים גדולים פרוזבול היה לאביהם ואבד ואם טענין ללוקח פרוזבול היה לו למוכר ואבד.

[גיטין לז.] אמר רב יהודה אמר שמואל יתומין אין צריכין פרוזבול וכן תני רמי בר חמא יתומין אין צריכים פרוזבול דרבן גמליאל ובית דינו אביהן של יתומין, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: אין צריכין פרוזבול שאין שביעית משמטת חוב של אביהן המת רבן גמליאל ובית דינו כלומר נשיאי ישראל שבכל דוד ודור אביהן של יתומין הן וממונים עליהן ועל ממונם והווי שטרותיהן כמסורים לבית דין וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וכתב הר"ן וז"ל: והרא"ה ז"ל בשם רבו הרמב"ן ז"ל כתב דממה שהלוו הם קאמר דאי ממה שירשו מאביהם אינו צריך וכדאמרינן בספרי רבי שמעון אומר כל בעל משה ידו ולא היורש ומיהו דוקא יורש אבל לוקח לא דלוקח לא זכי אלא בשעבוד נכסים ואכתי שעבוד הגוף קיים ואע"ג דלא קרינא ביה לא יגוש כיון דאיך נגוש מחמתיה לא יגוש קרינא ביה עד כאן ורש"י ז"ל שכתב שאין שביעית משמטת חוב אביהם המת אפשר דס"ל דההיא דספרי רבי שמעון הוא דקאמר לה ואפשר דרבנן פליגי עליה עכ"ל, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ט שמיטה ויובל הלכ"ד וז"ל: המוציא שטר חוב אחר שביעית ואין עמו פרוזבול אבד חובו ואם אמר היה לי ואבד נאמן שמזמן הסכנה ואילך בעל חוב גובה בלא פרוזבול ולא עוד אלא כשיביא בעל חוב את שטרו או כשיבוא לתבוע במלוה על פה אומרים לנתבע שלם לו ואם טען הנתבע ואמר איה פרוזבול שלו אומרים לתובע היה לך פרוזבול ואבד אם אמר הן נאמן ואם הודה שלא כתב פרוזבול אבד חובו והיתומים אין צריכין פרוזבול עכ"ל, יעו"ש.

ודין זה דהמוציא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הוא בשלהי סוגיין (דף לז:), יעו"ש, ופסק הרמב"ם דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד, והיינו טעמא משום דלא שביק התירא ואכיל איסורא, וכן היא דעת הר"ף, יעו"ש, והנה הרמב"ם כלל הך דינא עם דינא דיתומים אין צריכים פרוזבול, הרי שלמד דהיינו טעמא דאין צריכים פרוזבול דטענין להו פרוזבול היה לו ואבד, שכן אביהם היה נאמן לומר, ומיירי בחוב של אביהם.

ולפי דרך הרמב"ם נסתלקה קושית הרמב"ן, דנהי דאין שביעית משמטת חוב שירשו מאביהם, וכדילפינן מקרא דכל בעל משה ידו פרט ליורש, מכל מקום כל זה הוא היכא דירשו החוב קודם זמן השמטת כספים, אבל אם ירשו החוב לאחר השמיטה, דבשעת השמטת כספים עדיין היה אצל האב, שפיר היתה שביעית משמטת החוב לולי הפרוזבול, ולהכי איצטריך להא דבית דין אביהם של יתומים, דטענין להו פרוזבול היה לו ואבד.

ונמצא לפי זה דהא דאמרינן לא שביק התירא ואכיל איסורא לא הוי חזקה ואומדנא דמכחה אמרינן שבודאי היה לו פרוזבול, אלא סיוע בעלמא הוא להא

דמצי טעין פרוזבול היה לו ואבד, ובעינן שיטעון כן, וטענה מעליא היא משום דלא שביק וכו', ומשום הכי איצטריך להא דבית דין אביהם של יתומים, דבלי טענת פרוזבול היה לי ואבד אין לתלות שהיה לו פרוזבול, וכן מבואר בחו"מ סי' ס"ז סעי' כ"ט לענין יתומים, וסעי' ל"ח לענין לקוחות, ותרוייהו משום טענינן נינהו, כמש"נ בסמ"ע ובהגר"א, יעו"ש.

והמחבר שם סעי' כ"ח וסעי' כ"ט לא למד כהרמב"ם אלא כהני שיטות דמה שאמרו בית דין אביהם של יתומים רצונו לומר דשטרותיהם כמסורים לבית דין דמי, וז"ל: יתומים קטנים שיש להם מלוה ביד אחרים אין צריכין פרוזבול מי שחייב לקופת צדקה אינו משמט יתומים גדולים טענינן להו שמא היה לאביהם פרוזבול או שמא התנה שלא ישמיטנה בשביעית עכ"ל, יעו"ש, וביארו הסמ"ע דיתומים קטנים מיירי בין שהלוו משלהם בין שירשו מאביהם, והיינו טעמא דכמסורים דמי, ואף אם נודע שאביהם לא כתב פרוזבול, אבל יתומים גדולים מיירי בחוב שירשו מאביהם, וטעמא משום דטענינן להו, ובסעי' ל"ח כתב דטענינן ללוקח היכא דלקחו אחר השמיטה.

ומה שכתב המחבר לחלק בין יתומים גדולים ליתומים קטנים הוא משום דגדולים אין בית דין אביהם, דהם ככל אדם, כן כתב הגר"א בשם הריב"ש, והביא מקור לכך ממה שאמרו בבבא מציעא (דף ט.) דיתומים גדולים אינם קרוים יתומים, יעו"ש.

והשתא יש לעיין טובא בדברי הרמב"ם, דלמה ליה טעמא דבית דין אביהם של יתומים והלא קיימא לן בכל מקום דטענינן ליתומים ולקוחות, וכן קשה למה השמיט הרמב"ם הא דטענינן ללוקח שלקח שטר אחר השמיטה דפרוזבול היה לו למוכר ואבד, ועוד דלמה לא חילק הרמב"ם בין יתומים קטנים ליתומים גדולים, כמו שכתב המחבר, וכי ס"ל להרמב"ם דבית דין אביהם של יתומים כל ימי חייהם.

ונראה ליישב דבריו עפ"י מש"נ בשי"ד פ"ג דכל דין טענינן הוא לנתבע להצילו מתביעת התובע, אבל אין אנו טוענים לו טענת תביעה, וס"ל להרמב"ם דהכא שבא להוציא בשטר חובו, לא הוי טענת פרוזבול היה לי ואבד טענת נתבע, ולא טענינן להו, ומכל מקום לא הוי נמי תביעה, שהרי אין זו סבת התביעה והמחייב מה שהיה לו פרוזבול, אלא השטר חוב הוא סבת התביעה, וטענת פרוזבול היה לי ואבד לא באה אלא לבטל חששא דדילמא נשמט בשביעית, וטענינן להו מדין בית דין אביהם של יתומים, ומשום הכי לא טענינן ליה ללוקח כן, דגבי דידיה ליכא אלא דין כללי של טענינן, והכא לא שייך דלא הוי טענת נתבע, אבל ליתומים טענינן אפילו טענה דלא הוי טענת נתבע, כל זמן דלא הוי טענת תובע, כמש"נ, מדין בית דין אביהם של יתומים, אבל המחבר למד דגם בכהאי גוונא נחשב טענת נתבע, כיון שבא להציל שטרו מטענת הלוה, ושייך בזה טענינן אף ללקוחות.

ואתי שפיר לפי זה הא דלא חילק הרמב"ם בין יתומים גדולים לקטנים, דדוקא אם דינא דבית דין אביהם של יתומים בא להורות על שהם ברשות בית דין, מוכרחים לחלק כן, דיתומים גדולים הם ככל אדם ולא ברשות בית דין, וכן

היא דעת המחבר, אבל אם בא להורות רק על דין טענין מעליא במיוחד ליתומים, שפיר יש לומר דלכל יתומים טענין כן.

פרק יז

בו ידון אם יש למעט לוקח שטר חוב מהשמטת שביעית מקרא דכל בעל משה ידו או אם מכל מקום קרינא ביה לא יגוש כיון דאידיך נגוש מחמתיה הוא להני שיטות דהמוכר שטר חוב וחזר ומחלו מחול משום דמכירת שטרות מדרבנן.

[גיטין לז.] אמר רב יהודה אמר שמואל יתומין אין צריכין פרוזבול וכן תני רמי בר חמא יתומין אין צריכין פרוזבול דרבן גמליאל ובית דינו אביהן של יתומין, יעו"ש, וכתב הר"ן בשם הרמב"ן דחוב היתומים שירשו מאביהם אינו משמט, דדרשינן כל בעל משה ידו ולא היורש, אבל של לוקח משמט, דלא זכי אלא בשעבוד נכסים, ושעבוד הגוף עדיין קיים אצל המוכר, ואע"ג דאינו יכול לתובעו, מכל מקום כיון דאידיך נגוש מחמתיה, לא יגוש קרינא ביה, יעו"ש, והא דמכירת שטרות לא חלה אלא לגבי שעבוד נכסים ולא לגבי שעבוד הגוף, ומהאי טעמא יכול המוכר למחלו, היא שיטת ר"ת, עיימש"נ בש"ט פ"ג, אבל שיטת הרמב"ם והרי"ף היא דהא דמצי מחיל הוא משום דמכירת שטרות לא הוי אלא מדרבנן, ומן התורה לאו מכירה היא, עיימש"נ בש"ט פ"ד, ואם כן קשה לדידהו, דכיון דהשמטת כספים בזמן הזה היא מדרבנן, ומדרבנן אהני מכירת השטר לגמרי ולא הוי עוד המלוה נוגש, אם כן לא לישמט שטר של לוקח משום כל בעל משה ידו ולא הלוקח, כי היכי דממעטינן יורש.

והרמב"ם השמיט דין לוקח שטר בשביעית, ועיימש"נ בש"ט פט"ז, אבל המחבר בסי' ס"ז סעי' ל"ח הביאו, ותלה טעמו בדין טענינן, יעו"ש, וקשה דלמה לא נתמעט מכל בעל משה ידו, ובשלמא אם ס"ל להמחבר כשיטת ר"ת, יש לומר כמו שכתב הרמב"ן דכיון דשעבוד הגוף עדיין אצל המלוה קרינא ביה לא יגוש, הואיל ונגוש מחמתיה, אבל עיין מה שכתב הסמ"ע בסי' ס"ו ס"ק נ"ה דהמחבר מצי ס"ל אף כשיטת הרמב"ם, יעו"ש, ואם כן קשה דלמה לא נתמעט לוקח מהשמטה, וכמש"נ.

ונראה ליישב עפיש"נ בש"ט פ"ז, דאף לשיטת הרי"ף והרמב"ם, דטעמא דמצי מחיל משום דמכירת שטרות מדרבנן, כן הוא האמת דמכירת השטר לא מועילה אלא לגבי השעבוד נכסים בלבד, אלא דסבירא להו דכיון שנשאר אצלו רק השעבוד הגוף בלי שום דין גביה, לאו כל כמיניה למחול החוב, ומשום הכי תלו טעמא דמחילה משום דמכירת שטרות מדרבנן, וכיון דלעולם נשאר שעבוד הגוף אצל המוכר, הרי הלוח נגוש מחמתיה וקרינא ביה לא יגוש, וכמו שכתב הרמב"ן.

פרק יח

בו יחולק בין אפותיקי למשכון אליבא דהלכתא דמלוה בשטר שיש בו אחריות שביעית משמטתו, דבמשכון קרינן ביה לא יגוש כיון דאינו עומד לפרעון אבל באפותיקי כיון שיחדה לפרעון לא קרינן ביה לא יגוש אף שיכול לסלקו בזוזי.

[גיטין לז.] תנן התם השביעית משמטת את המלוה בין בשטר בין שלא בשטר רב ושמואל דאמרי תרוייהו בשטר שטר שיש בו אחריות נכסים שלא בשטר שאין בו אחריות נכסים כל שכן מלוה על פה רבי יוחנן ורבן שמעון בן לקיש דאמרי תרוייהו בשטר שטר שאין בו אחריות נכסים שלא בשטר מלוה על פה אבל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט וכו' תניא אידך סיים לו שדה אחת בהלואתו אינו משמט ולא עוד אלא אפילו כתב כל נכסיי אחראין וערבאין לך אינו משמט קריביה דרב אסי הוה ליה ההוא שטרא דהוה כתיב ביה אחריות נכסים וכו' אתא רב אסי לקמיה דרבי יוחנן אמר ליה משמט או אינו משמט אמר ליה משמט והא מר הוא דאמר אינו משמט אמר ליה וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה וכו', יעו"ש.

וכתב הר"ן וז"ל: ובתר הכי אמרינן בגמרא דלא סמכינן עלה דההיא דתניא כותיה דרבי יוחנן וכו' הלכך אפילו שטר חוב שיש בו אחריות נכסים משמט והרמב"ן ז"ל כתב דסיים לו שדה בהלואתו נמי משמט דהא קסבר האי תנא בכל שטר שיש בו אחריות נכסים שאינו משמט ואדחי ליה ואמרינן להדיא בפרק איזהו נשך (דף סז:) האי משכנתא באתרא דמסלקי שביעית משמטתה וכל שכן סיים אבל הרמב"ם ז"ל פסקה בפ"ט מהלכות שמיטין ויובלות ואפשר דמוקים לה באפותיקי מפורש ולא מילתא היא דאפילו הכי משמט כיון דיכול לסלקו בכל שעה שירצה ומשמע לי דס"ל דלא דחינן אלא מאי דמדחי בגמרא בהדיא אבל סיים לו שדה כיון דלא מדחי לא דחינן אע"ג דההוא תנא בכל אחריות נכסים נמי הכי ס"ל ודילמא לטעמיה אזיל והא דמשכנתא לאו ראייה היא שהרי לא יחדה לפרעון ואע"ג דאפותיקי נמי מצי לסלוקי וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והנה התוס' בד"ה שטר הוכיחו דאף למאן דאמר שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט, היכא דאיכא אחריות נכסים בלי שטר כגון לאחר העמדה בדין משמט, ויש לבאר דבריהם על פי מה שכתב רש"י דטעמא דאינו משמט משום דכגבוי דמי ואין כאן חוב, ולא אמרינן דהוי כגבוי ממש אלא אם כן יש לו שטר בידו.

אולם נראה דאפשר לבאר דברי מאן דאמר מלוה בשטר אינו משמט באופן אחר, והוא כפי שיטת הרמב"ם דממון שיש עליו שטר הוי ממון שאינו יכול לכפור, ועיימש"נ בשל"ד פ"ה דאין הכונה שאינו נאמן נגד השטר, אלא דאין לו תורת טענת כפירה כלל כנגד שטר שיש בו אחריות נכסים, ולפי זה יש לומר דמהאי טעמא אינו משמט, משום דלא קרינא ביה לא יגוש, כיון דלא שייך תורת טוען ונטען לגבי ממון שיש עליו שטר.

והשתא יש לומר דהא דמסיק דאף שטר שיש בו אחריות נכסים משמט, היינו טעמא משום דעדיין איכא משא ומתן לענין עצם הגביה, ושפיר קרינא ביה לא

יגוש, ואע"ג דלענין חיוב ופטור ליכא משא ומתן כלל, מכל מקום כיון דלגבי איזה קרקע יגבה עדיין יכולים להתדיין, קרינא ביה לא יגוש ומשמט, ולפי זה שפיר מובן החילוק שבין משכון לאפותיקי, דמשכון אינו עומד לפרעון, כמו שכתב הר"ן, ועדיין מתדיינים על מקום הגביה, וקרינא ביה לא יגוש ומשמט, אבל אפותיקי יחדה לפרעון, ושוב אין להתדיין לענין מקום הגביה, שהרי מקום הגביה מבורר, ואע"פ שיש לו זכות שיכול לסלקו בזוזי, מכל מקום כל זמן שלא סלקו הרי מקום הגביה מיוחד לאותו האפותיקי, וליכא משא ומתן בזה הענין כלל, ולא קרינא ביה לא יגוש.

שער י: בענין תורת ממון של השטר

ובו ח' פרקים

פרק א

בו יבוארו דברי התוס' שהשוו דינא דגרמי לדין דבר הגורם לממון לאמימר דאמר דלמאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, דכונת אמימר דעל ידי דינא דגרמי ההיזק הוא בגוף השטר, ולא שנחשב מזיק בגוף החוב.

[בבא קמא צח.] ואמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור דאמר ליה ניירא קלאי מינדך וכו' אמר רב דימי בר חנינא הא דרבה מחלוקת רבי שמעון ורבנן היא לרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי מחייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי לא מחייב מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע אימר דשמעת ליה לרבי שמעון דבר הגורם לממון כממון דמי בדבר שעיקרו ממון כדרבה דאמר רבה גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו במועד פטור שהכל מצווים עליו לבערו לאחר הפסח מחלוקת רבי שמעון ורבנן לרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי חייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי פטור בדבר שאין עיקרו ממון מי אמרינן אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה ניירא בעלמא הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא, יעו"ש.

והנה עיין לעיל (דף עא:) אשאר אעבודה זרה ושור הנסקל ורבי מאיר אמאי מחייב וכו' שור הנסקל איסורי הנאה נינהו ולא דמריה קא טבח אמר רבא הכא במאי עסקינן כגון שמסרו לשומר והזיק בבית שומר והועד בבית שומר ונגמר דינו בבית שומר ורבי מאיר סבר לה כו' כרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי וכו'.

וכתבו התוס' בד"ה וס"ל כרבי שמעון וז"ל: תימה דלמה ליה למימר דסבר כרבי שמעון לימא דרבי מאיר לטעמיה דדאין דינא דגרמי דכל שכן דמחייב בדבר הגורם לממון דהא אמר בהגוזל קמא (דף צח:) אימור דאמר רבי שמעון דכממון דמי דבר שעיקרו ממון דבר שאין עיקרו ממון כגון שורף שטרותיו של חבירו מי שמעת ליה אם כן רבי מאיר דמחייב בשורף שטרותיו כדאמרינן התם דמאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא כל שכן דמחייב בדבר הגורם לממון ויש לומר דאיכא נמי סברא למימר איפכא דעד כאן לא מחייב רבי מאיר אלא בדינא דגרמי כגון בשורף שטרותיו של חבירו וכיוצא בו שראוי השטר לכל העולם למכור ולגבות בו וכו' אבל דבר הגורם לממון כמו שור הנסקל וקדשים שחייב באחריותן אינו ראוי אלא לזה שיפטר בו עצמו לא יחייב רבי מאיר להכי קאמר דס"ל כרבי שמעון וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ויש לעיין טובא בדברי התוס', דהא לכאורה דין דבר הגורם לממון כממון דמי ודינא דגרמי לא שייכי אהדדי כלל, דדין דבר הגורם לממון הוא דאף דבר שאין לו שויות מצד עצמו נחשב ממון אם על ידי כך יוכל לפטור עצמו מממון אחר, ודינא דגרמי הוא דין במזיק, דהיכא שמזיק על ידי גרמא, אלא שברי

הזיקא וההיזק נעשה מיד, חייב משום מזיק, ובשורף שטרו של חבירו איכא לחייבו משני צדדים, חדא יש לחייבו משום מזיק על גוף החוב שהיה יכול לגבותו והשתא הפסידו על ידי שריפת השטר, ונמצא שהזיק חובו, ואע"ג דהיזק זה בא בגרמא על ידי שריפת השטר, מכל מקום חייב עליו מדינא דגרמי, ועוד איכא לחייבו משום מזיק על גוף השטר, דכיון שזה השטר גורם לממון הוא הרי נעשה עצם השטר חפצא של ממון, והרי הזיקו בידים ולא על ידי גרמי, שהרי שרף דבר שיש לו תורת ממון מדין דבר הגורם לממון.

ואין שתי דרכים אלו תלויות זו בזו, דשפיר איכא למימר דדבר הגורם לממון כממון דמי, והרי נעשה השטר חפצא של ממון, וחייב על שריפתו, אע"ג דלא דאין דינא דגרמי, ולאידך גיסא נמי יש לומר דדאין דינא דגרמי וחייב על הפסד החוב, אבל לית ליה דבר הגורם לממון כממון דמי, ועצם השטר לא נעשה חפצא של ממון, והא דקאמר בהגוזל דכי ס"ל לרבי שמעון דבר הגורם לממון כממון דמי רק בדבר שעיקרו ממון, היינו להיעשות חפצא של ממון, דזה לא שייך אלא בדבר שעיקרו ממון, אבל אין לנו הוכחה מזה כלל לענין מאי הוה ס"ל לרבי שמעון לענין דינא דגרמי דהוי ענין אחר לגרמי.

ואם כן קשה טובא מה שכתבו התוס' דכיון דרבי מאיר דאין דינא דגרמי כל שכן דס"ל דדבר הגורם לממון כממון דמי, והלא אין כאן כל שכן כלל, דדילמא ס"ל לרבי מאיר דחייב משום מזיק החוב מדינא דגרמי, אבל מנלן דס"ל לרבי מאיר דדבר הגורם לממון נעשה חפצא של ממון אפילו בדבר שאין עיקרו ממון.

עוד יש לעיין בתירוץ התוס' דאיכא מעליותא בשטר שראוי לכל העולם למכור ולגבות בו, ומה לי דיכול למוכרו, והלא אף אם לא היה דין מכירת שטרות ולא היה אפשר למוכרו, עדיין חילוק גדול יש בין שטר לשור הנסקל, דשור הנסקל אין לו שויות כלל, זולת מה שיכול לפטור עצמו על ידי השבתו, מה שאין כן שטר חוב שיש בו שויות שיכול לגבות בו, והוי שוה כסף גמור, ומה לי אם זה השטר חוב יכול להמכר אם לאו.

ונראה דהתוס' פירשו בטעמא דאמימר דאמר בהגוזל דלמאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, דלאו היינו מדין מזיק בגוף החוב, אלא מדין מזיק בידים על השטר, והשטר נחשב חפצא של ממון כיון דדאין דינא דגרמי, ודמי הך דינא לדין דבר הגורם לממון כממון דמי, והיינו דכיון דלשטר יש דין ממון מצד עצמו לגבי השבה, מדין דבר הגורם לממון כממון דמי יש לו דין ממון גמור, ועוד יש דין אחר של דבר הגורם לממון היכא שהדבר אין לו דין ממון מצד עצמו כלל, אלא שיכול להשיג ממון על ידו, כגון בשטר, ודין זה של דבר הגורם לממון תלוי בדינא דגרמי, שהרי יחס השטר להחוב הוא יחס של גרמי, הואיל וברי גוביינא, ואם לא ס"ל דדאין דינא דגרמי, ולא הוי גרמי אלא גרמא בעלמא, אם כן גם מה שגובה החוב על ידי השטר לא הוי אלא גרמא בעלמא, ולא הוי ממון על ידי כך, אבל למאן דדאין דינא דגרמי הרי כל דברי הזיקא נחשב מעשה בגוף הדבר, והוא הדין נמי בשטר דברי גוביינא דידיה, הרי זה השטר נחשב לחפצא של ממון, והשורפו לא הוי מזיק על ידי גרמי, אלא מזיק בידים בדבר שהוא ממון מדינא דגרמי, ואין זה ככל דינא דגרמי דהוי דין בהמעשה היזק, אלא דין הוא

בדבר הניזק שיחשב ממון, ואמימר סברא דנפשיה קאמר, דלמאן דדאין דינא דגרמי במעשה מזיק, הוא הדין נמי בגוף הניזק, דאם הוי ממון על ידי גרמי, גם זה יחשב לממון, והא דליכא חיוב מזיק מצד עצם החוב יתבאר לקמן בש"י פ"ב ופ"ג.

ואתי שפיר לפי זה הכל שכן של התוס', דלפי דברינו נמצא דבין אם מחייבין משום דבר הגורם לממון כממון דמי, ובין אם מחייבין משום דינא דגרמי, אתינן עליה מצד מזיק בגוף השטר, כמש"נ, והרי איתא בגמרא דיותר מסתבר שיחשב חפצא של ממון לענין זה היכא דהוי דבר שעיקרו ממון, ואם כן לרבי מאיר דמחייב בשטר משום דינא דגרמי, לדעת אמימר, והרי השטר נחשב לחפצא של ממון אע"ג דאין עיקרו ממון, כל שכן דס"ל דשור הנסקל שעיקרו ממון נחשב לממון, ושפיר הקשו דלמה ליה למימר דס"ל כרבי שמעון.

ועל זה תירצו התוס' דאיכא נמי עדיפות בשטר שהוא ראוי לכל העולם למכור ולגבות בו, שהרי לא מצד החוב אתינן עליה אלא מצד השטר, ושטר יותר ראוי להיות ממון משור הנסקל, שהרי ראוי השטר לכל העולם.

והש"ך הקשה על תירוץ התוס' בסי' שפ"ו סק"א וז"ל: דאם כן היאך קאמר בהגוזל קמא באנו למחלוקת רבי שמעון ורבנן הוה ליה למימר נמי איפכא דעד כאן לא פליגי רבנן התם אלא בקדשים או לענין תשלומי כפל אבל בשטר שראוי לגבות לכל העולם מודו רבנן דחייב לשלם הקרן וכו' ועוד קשה לי על תירוץ הראשון דמה בכך שאינו ראוי אלא לזה סוף סוף גרם לו הזיק ומה לו לזה שלא היה ראוי לשאר העולם וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולפימשי"נ כבר נתישבה קושיתו השניה, שהרי אין החיוב משום מזיק על ידי גרמי בגוף החוב, אלא משום מזיק בידים על השטר שיש לו תורת ממון משום גרמי, והוכיחו התוס' דיותר ראוי השטר להיות ממון משור הנסקל, שהרי ראוי הוא לכל העולם למכור ולגבות בו, כמש"נ.

וגם קושיתו הראשונה מתיישבת לפימשי"נ, דהך מעליותא דאיכא בשטר יותר משור הנסקל לא הוי אלא לפי מה דס"ל דדאין דינא דגרמי, דאז שייך ענין כממון דמי אף בשטר, ולא זו בלבד אלא דעדיף משור הנסקל דראוי הוא לכל העולם, אבל לולי דינא דגרמי לא שייך כממון דמי בשטר כלל, כמש"נ, ולא כתבו תוס' מעליותא בשטר אלא אליבא דרבי מאיר דדאין דינא דגרמי, אבל בגמרא לא הוה מצי למימר עד כאן לא פליגי רבנן וכו', דמנלן דדייני דינא דגרמי, אבל אליבא דרבי שמעון שפיר קאמר אימור דשמעת ליה לרבי שמעון וכו', דלא קאמר דינו אלא בדבר שעיקרו ממון, אבל בשטר שאין עיקרו ממון לא שמענו, ואיצטרך לדינא דגרמי.

עוד הקשה הש"ך שם בסק"ה על מה שכתב ברמ"א דשור שהזיק בגרמי בעליו פטור מלשלם, וגם שיטת הרא"ה כן היא, והקשה הש"ך דהא הרמב"ן שהוא רבו של הרא"ה מפלפל בזה ומסיק דבהמה שטרפה שטרות חייב, יעו"ש, וגם בזה קושיתו היא משום דס"ל להש"ך דהחיוב בשורף שטרותיו הוא משום מזיק על החוב, אבל לפימשי"נ דכל דין דינא דגרמי בשטר הוא להחשיבו חפצא של ממון, ועצם המזיק הוא מזיק בידים, אתי שפיר, דכיון שהשטר נעשה חפצא של ממון

על ידי דינא דגרמי, שוב אין נפקא מינה בין אדם ששרף שטרות לבין שור ששרף שטרות, דהא עצם המעשה מזיק הוי בידיים ולא על ידי גרמי, אבל היכא דעצם המזיק הוי על ידי גרמי לא חייב אלא אדם ולא שור, כמו שכתב הרמ"א.

ועיין מה שכתב הרמ"א בסי' ס"ו סעי' ל"ב וז"ל: הגה ואם מכר לו שטר חוב של עכו"ם ומחלו צריך לשלם לו אף הרבית שעלה עליו עכ"ל, יעו"ש, והשיג עליו הש"ך בס"ק ק"ז וז"ל: דברי הרב צריך עיון דנהי שכתב הבית יוסף מחודש כ"ב בשם תשובת רשב"א וכן כתב רב ירוחם נתיב י"ד בשם תשובת הרשב"א ומביאו בית יוסף מחודש ל"ז דצריך לשלם לו גם הרבית מכל מקום הרי הרשב"א גופיה בתשובה אחרת נסתפק אם יכול למכור כלל הרבית והוא בתשובת הרמב"ן סי' רכ"ג ומביאו בית יוסף בקצרה לעיל ריש סי' זו מחודש א' עיין שם ואם כן כיון שאין הרבית נמכר אע"ג שהיה יכול לגבות אינו חייב לשלם לו דמניעת הריוח לא מיקרי היזק ופשיטא דהרשב"א בתשובת הרמב"ן שם מיירי אף ברבית שעלה כבר כדמשמע התם להדיא וכו' עכ"ל, יעו"ש.

אולם לפימש"נ נראה דאיכא ליישב דברי רמ"א עם דברי הרשב"א בתשובות שהביאם הש"ך, דאין הכי נמי אם היה הדין מזיק משום הפסד החוב הכתוב בשטר, שפיר יש לומר דחלוק רבית מחוב דהא לא הוי אלא מניעת הריוח, ולא שייך על זה דין מזיק, אבל אי נימא דהחוב הוא משום מזיק בידיים בגוף השטר, ושטר עצמו חשיב ממון משום דינא דגרמי, ואיקבע דין ממון שלו על ידי הא דיכול לגבות החוב על ידו, אם כן גם שויות הרבית נכללת בתוך שויות השטר, שהרי על ידי השטר יכול לגבות גם הרבית, ואע"ג דמזיק רבית לא הוי אלא מניעת הריוח, היינו דוקא אם החוב מזיק הוי להדיא על הרבית, אבל כיון דסוף סוף בידו לגבות הרבית על ידי השטר, נכללת גם הרבית בתוך השטר, ואם שרף השטר או מחלו הרי הזיקו בידיים.

עוד נראה להביא ראיה למה שנתבאר ממה שכתב הרשב"א בפרק קמא דקדושין (דף ה.). וז"ל: דאילו האומר לאשה הרי את מקודשת לי במנה ומחייב אני עצמי לך בשטר באותו מנה אינה מקודשת דמנה אין כאן ושטר אין כאן שהרי אינו מקדשה בשטר אלא במנה ומנה אינו כאן עכ"ל, יעו"ש, ודימהו הרשב"א לדינא דמנה אין כאן משכון אין כאן דלקמן שם (דף ח:), יעו"ש, וכן כתב שם הרשב"א להדיא, ובדין מנה אין כאן משכון אין כאן למדו הרמב"ן והרשב"א שם דרצונו לומר דהוא אינו רוצה לקדשה בגוף המשכון אלא בהמנה, והרי אינה מתקדשת בהמנה דאינו בעין, וגם בשטר כתב כן, דהוא רוצה לקדשה בהמנה ולא בהשטר, וכמו שכתב גבי משכון.

אלא דקשה דבשלמא במשכון אם היה מקדשה בגופו של משכון הרי הוא נתן לה כסף בעין, ואלא דאינה מקודשת כיון דדעתה על המנה, אבל בשטר מה היה מועיל אם רוצה לקדשה בהשטר עצמו, הא עדיין אין זה המנה, דהרי אינו בעין, ואם תאמר דעל ידי שטר חשיב בעין, וכעין מה שכתבו התוס' שם (דף ח:) לענין משכון בד"ה מנה, יעו"ש, אם כן אין זו דוגמא נכונה למשכון, אלא נראה דרצונו לומר דאם היה מחייב עצמו בהחלט, והיה כותב שטר על החוב, היה יכול

לקדשה בהשטר עצמו שהוא חפצא של ממון, כמש"נ, ודומיא דמשכון דאם היה מחייב עצמו בהחלט, היה יכול לקדשה בנתינת משכון על החיוב.

פרק ב

בו יבואר שיטת הרמב"ם לענין מזיק שעבודו של חברו, דבשריפת ומחילת שטר דעתו דאינו חייב אלא כפי מה שהשטר שוה לפי אלימות הלוח וכדומה, ובעשה עבדו אפותיקי ושחררו ס"ל שצריך לשלם כל החוב בלי שום שומא כלל.

[רמב"ם פ"ז חובל ומזיק הל"ט] כתב הרמב"ם וז"ל: וכן השורף שטרותיו של חברו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר שאע"פ שאין גוף השטר ממון הרי גרם לאבד ממון וכו' וכן ראובן שהיה נושה בשמעון ומכר השטר ללוי וחזר אחר שמכרו ומחלו לשמעון הרי נפטר שמעון כמו שיתבאר במקומו ונתחייב ראובן לשלם ללוי כל מה שבשטר שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו וכן אם מחלו יורש ראובן משלם המוחל מן היפה שבנכסיו עכ"ל, יעו"ש.

והביאו המחבר בסי' ס"ו סעי' ל"ב וז"ל: כשמוחל המוכר או יורשיו צריכים לשלם כל מה שכתוב בשטר החוב מהיפה שבנכסים שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו ומיהו שמין השטר כפי מה שהוא כגון אם הלוח גברא אלמא דלא ציית דינא או שאין לו נכסים ואם מת ישלמו יורשיו עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דמה שכתב הרמב"ם דמשלם כל החוב שהיה בשטר, רצונו לומר שומת שויות החוב לפי אלימות הלוח וכדומה, אבל אינו משלם כל החוב ממש.

ויש לעיין בדברי הרמב"ם שהרי פסק בהלי"א שם וז"ל: וכן העושה עבדו אפותיקי וחזר ושחררו חייב המשחרר לשלם לבעל החוב שהרי הפקיע שעבודו וגרם לאבד ממונו עכ"ל, יעו"ש, וס"ל להרמב"ם דמזיק שעבודו של חברו חייב, ובבבא קמא (דף לג:): מבואר דגם שורף שטר של חברו הוי בכלל מזיק שעבודו, והשתא בהא דחייב לשלם במזיק שעבודו של חברו לכאורה חיובו על כל החוב בלי שום שומא כלל, וכן מבואר מדברי הסמ"ע בסי' קי"ז על מה שכתב המחבר בסעי' ו' וז"ל: עבד שעשאו רבו אפותיקי ושחררו אע"פ שכתב לו לא יהיה לך פרעון אלא מזה יצא לחירות ובעל חוב גובה חובו מהלוח עכ"ל, יעו"ש, ובסמ"ע ס"ק כ"א כתב וז"ל: ובעל חוב גובה חובו מהלוח וכו' מזמן השטר וכו' פירוש ולא מזמן ההלואה הראשונה שאותו השטר חשבינן ליה לפרוע באפותיקי של עבד אלא שנתחייב לו הלוח מחדש באשר הזיקו בשחרורו והפקיע שעבודו והוה ליה כאילו הזיקו אחר ונתחייב לו מעתה מזמן הזיקו עכ"ל, יעו"ש, והרי כתב המחבר דמשלם לו חובו, ולא הזכיר כאן שומא כלל, ואם כן צריכים לעיין למה בשטר נמי אינו משלם כל החוב, כמו במזיק שעבודו של חברו, ולמה משלם רק שומא בעלמא.

והנה עיין שם בפרק המניח (דף לג:): אמר מר מכרו מכור לרדיא וכו' שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי וכו' אלא שחטו ליתי ולשתלם מבשריה דתניא חי אין לי אלא חי שחטו מנין תלמוד לומר ומכרו את השור מכל מקום אמר רב שיזבי לא נצרכא אלא לפחת שחיטה אמר רב הונא בריה דרב יהושע זאת אומרת המזיק שעבודו של חברו פטור פשיטא וכו' הא נמי רבה אמרה דאמר רבה השורף שטרותיו של חברו פטור מהו דתימא התם הוא דאמר ליה ניירא בעלמא קלאי מינדך אבל היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות ליחייב קמשמע לן דהא הכא

כמאן דחפר בה בורות שחין ומערות דמי וקאמר מה שעשה עשוי, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה זאת אומרת וז"ל: ופליג אדרבן שמעון בן גמליאל דמחייב בהשולח (גיטין מא.) לחד מאמוראי דהתם עכ"ל, יעו"ש.

והך דרבן שמעון בן גמליאל הוא בגיטין (דף מ:) עבד שעשאו רבו אפותיקי ושיחררו מי שחררו אמר רב רבו ראשון שורת הדין אין העבד חייב כלום לרבו שני כדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד אלא מפני תיקון העולם שמא ימצאנו בשוק וכו' וכותב עבד שטר על דמיו רבן שמעון בן גמליאל אומר אין העבד כותב אלא משחרר כותב במאי קא מיפלגי במזיק שעבודו של חבירו קא מיפלגי דמר סבר חייב ומר סבר פטור, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ח נזקי ממון הל"ז וז"ל: שחטו גובה מבשרו נתנו במתנה מה שעשה עשוי ויגבה הניזק ממנו עכ"ל, יעו"ש, והקשה הלחם משנה וז"ל: קשה למה לא כתב רבינו ז"ל דמשלם הפסד שחיטה דהא בגמרא אמרו דאית ליה המזיק שעבודו של חבירו פטור ורבינו ז"ל דאית ליה דחייב אפילו בההיא דרבה דשורף שטרותיו של חבירו פסק בפ"ז חובל ומזיק דחייב כל שכן בהא דמשמע מסוגיא דהמניח דטפי יש לחייבו בהא עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דס"ל להרמב"ם דאיכא שני דיני מזיק שעבודו של חבירו, חדא מצינו מזיק שעבודו באופן שאינו נוגע לעצם זכות הגביה, ורק דמסבב וגורם דבפועל לא יוכל לגבות, כגון בחופר בורות שיחין ומערות בקרקע השעבוד, דלא פגם בזכות הגביה כלל, וכן בשורף שטרותיו, דלא ביטל על ידי זה זכות הגביה, אי נמי בשוחט שור תם, דלא הפקיע דין גביתו, אלא שפיחת שויות השור, ועוד איכא אופן אחר של מזיק שעבודו היכא דמבטל שעבודו ומפקיעו לגמרי, כגון בעשה עבדו אפותיקי ושחררו, דשחרור מפקיע מידי שעבוד, והרי הזיק שעבודו על ידי שהפקיעו לגמרי. ולפי זה אין צריך לומר כמו שכתבו התוס' הנ"ל דמאן דאמר שוחט שור תם אין צריך לשלם פחת שחיטה, דמזיק שעבודו של חבירו פטור, פליג על רבן שמעון בן גמליאל, דשפיר יש לומר דאית ליה דרבן שמעון בן גמליאל, דבכהאי גוונא דעשה עבדו אפותיקי חייב, כיון שהפקיע שעבודו, אבל בשחטו לתם וכדומה, דלא הפקיע השעבוד, לא חשיב מזיק במה שערכו מן הגביה בפועל.

ולא קשה לפי זה קושיות הלחם משנה הנ"ל, דנהי דפסק הרמב"ם כרבן שמעון בן גמליאל דעשה עבדו אפותיקי ושחררו חייב משום מזיק שעבודו של חבירו, מכל מקום בכהאי גוונא דשחטו לתם, דלא הפקיע השעבוד, ס"ל להרמב"ם דפטור, ומשום הכי לא הביא הרמב"ם דין פחת שחיטה.

ואתני שפיר לפי זה מה שכתב הרמב"ם דבשורף שטרותיו של חבירו אין צריך לשלם כל החוב אלא כפי השומא, כנ"ל, דלית ליה להרמב"ם דמזיק שעבודו של חבירו חייב בכהאי גוונא שלא הפקיע גוף השעבוד, ומשום הכי לא חשיב מזיק לגבי גוף החוב, וגם במוחל שטר חוב לאחר שמכרו לא הוי בכלל הך מזיק שעבודו שמחייב עליו, ואע"ג דבכהאי גוונא פקע השעבוד, דהא שיטת הרמב"ם בהא דמהני מחילה לאחר מכירה היא משום דמכירת שטרות מדרבנן, וכיון דמן התורה ליכא מכירה אהני מחילתו, ועיימש"נ בש"ט פ"ה, ונמצא דאי מהני מחילתו ליכא מכירה, ואין כאן מזיק כלל, ואף להנך שיטות דטעמא דמועיל

משום דפקע שעבוד הגוף על ידי המחילה, וממילא בטל שעבוד נכסים שמכר, יש לפרש על פי מה שכתב הקצות החושן, ועיימש"נ בש"ב פ"א, דשפיר שייך שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, כגון כשמת הלוה, ובמחילה פטור דלא לכך נשתעבדו, ואם כן אין זה מזיק שעבודו, דהא במקום מחילה לא נשתעבדו, ודמי למזיק שעבודו בגדר של שחטו תם, דלא חשיב מזיק על עצם החוב, ומכל מקום חייב לשלם מדין מזיק על השטר ולא על החוב, ועיימש"נ בש"י פ"א, ודין ממון של השטר הוא משום גוביינא דידיה, ולהכי צריך שומא לפי הגוביינא.

פרק ג

בו יבואר דשיטת הראב"ד דבשורף שטרו של חבירו חייב היא משום דמדינא דגרמי נעשה גוף השטר חפצא של ממון, ובעשה עבדו אפותיקי ושחררו פטור משום דהמזיק שעבודו של חבירו פטור בכל אופן למסקנת הסוגיא.

[רמב"ם פ"ז חובל ומזיק הלי"א] כתב הרמב"ם וז"ל: וכן העושה עבדו אפותיקי וחזר ושחררו חייב המשחרר לשלם לבעל חוב שהרי הפקיע שעבודו עכ"ל, יעו"ש, והשיגו הראב"ד וז"ל: הרב אינו פוסק כן דרבן שמעון בן גמליאל הוא דאית ליה הכי ורבנן פליגי עליה וקיימא לן כרבנן ולא דמי לשורף שטר חבירו דהתם בחבריה קא עביד מעשה אבל הכא אמר בדנפשי קא עבדינא עכ"ל, יעו"ש.

ועיין במגיד משנה וז"ל: וכיון שכן הדרינן לכללין כל מקום ששנה רבן שמעון בן גמליאל במשנתנו הלכה כמותו וזו משנה בפרק השולח (דף מ:). וכל שכן שהדבר הכרחי כאן לפסוק הלכה כמותו דהא טעמא דידיה משום דס"ל דמזיק שעבודו של חבירו חייב ואנן דקיימא לן כדינא דגרמי כל שכן במזיק זה שהוא חייב דהא אלים טפי כדמוכח בהדיא בפרק המניח את הכד (דף לג:). גבי שחטו וכו' עכ"ל, יעו"ש, וראיתו היא ממה שאמרו התם דאי משום רבה דאמר שורף שטרו פטור הוה אמינא דרק התם דאמר ליה ניירא בעלמא קלאי מינך, אבל בחפר בורות שיחין ומערות חייב, קמשמע לן דשחטו פטור והוא הדין לחופר, הרי דעדיף שוחט משורף שטרותיו, ואם בשורף מחייב הראב"ד, כל שכן דניחייב בשאר מזיק שעבודו.

עוד קשה במה שכתב הראב"ד לחלק בין בדנפשיה קעביד דפטור לבדחבריה קא עביד דחייב, ומשום הכי חייב בשורף שטרותיו, דאם כן לוח ששרף שטר שיש לו להמלוה עליו יפטר מלשלם, דהא דבנפשיה קא עביד, וזה לא משתמע בשום מקום.

ויש לומר דס"ל להראב"ד דמזיק שעבודו פטור בכל אופן, ואפילו בעשה עבדו אפותיקי ושחררו, דלא שייך תורת מזיק על השעבוד, שהרי אין לו בעלות גמורה אלא שעבוד בעלמא, ובהמניח מביא ראייה לכך דליכא דין מזיק על השעבוד מרבה דס"ל דשורף שטרותיו של חבירו פטור, ולא מיחייב משום מזיק שעבודו, ומסיק דמהתם ליכא ראייה, דאיכא למימר ניירא קלאי מינך, ולא הוי אלא גרמי, ודילמא היינו טעמא דפטור משום שלא הזיק שעבודו אלא דרך גרמי, ולא דאין דינא דגרמי, אבל בעצם איכא תורת מזיק על השעבוד ובשחטו לתם יתחייב, קמשמע לן דאף בשחטו פטור, דליכא תורת מזיק כלל בשעבוד, והא דפטור בשורף שטר הוא משום דמזיק שעבודו פטור, ולא צריך תו לטעמא דניירא קלאי מינך ולא דאין דינא דגרמי.

אבל למאן דדאין דינא דגרמי חייב בשורף שטרותיו, ולא משום מזיק שעבודו, דאין בו תורת מזיק, אלא משום גוף השטר, דלמאן דדאין דינא דגרמי נעשה גוף השטר חפצא של ממון, ועיימש"נ בש"י פ"א, והרי הזיקו בידיים, ולפי זה לא קשה קושית המגיד משנה על הראב"ד מפרק המניח, דהא דקאמר התם

דשוחט עדיף משורף הוא לענין מזיק שעבודו, כמש"נ, אבל בשורף חייב למאן
דדאין דינא דגרמי על גוף השטר, מה שאין כן בשוחט לתם.
ואיכא למימר דלזה כיון הראב"ד במה שכתב בדחבריה קא עביד מעשה,
רצונו לומר דאין המזיק על השעבוד, אלא על השטר שהוא ביד חבירו, כמש"נ,
ואם כן הוא הדין נמי בלוח ששרף שטר המלוה שהוא חייב, שהרי בדחבריה עשה
מעשה.

פרק ד

בו יובא שיטת הרשב"ם והתוס' דבחזר ומחלו אינו משלם אלא דמי מקח בלבד, ויבואר דמיון חזר ומחלו לשורף שטרו לענין תשלומי נזק, וגם ראיתם ממקדש אשה בשטר חוב שיש לו על אחרים דאין צריך לשלם רק מעות שנתנו הלקוחות.

[**בבא בתרא קמז:**] דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול וכו', יעו"ש, וכתב הרמב"ם פ"ז חובל ומזיק ה"י וז"ל: וכן ראובן שהיה נושה בשמעון ומכר השטר ללוי וחזר אחר שמכרו ומחלו לשמעון הרי נפטר שמעון וכו' ונתחייב ראובן לשלם ללוי כל מה שבשטר שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו עכ"ל, יעו"ש, ועיימש"נ בש"י פ"ב דמדברי המחבר מבואר דכונת הרמב"ם שחייב כפי שומת החוב הכתוב בשטר, ויש מן הראשונים שחולקים על הרמב"ם וס"ל דאינו משלם כל השטר, אלא דמי המקח בלבד, והיא שיטת הרשב"ם בד"ה וחזר וז"ל: ומיהו מעותיו יחזיר לו מוכר ללוקח דהא הלכתא היא דדיינינן דינא דגרמי וזה הפסיד מעותיו כשורף שטרותיו של חבירו דקיימא לן דחייב מההוא עובדא דכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמי עכ"ל, יעו"ש.

וכן היא נמי שיטת התוס' בד"ה המוכר וז"ל: ואומר ר"י אין צריך להחזיר אלא מעות שנתנו בו הלקוחות ולא כל השטר וכו' והא דאמר בהגוזל קמא (דף צח:) מאן דדאין דינא דגרמי מגבי שטרא מעליא גבי שורף שטרותיו של חבירו וכן בפרק הכותב (דף פו.) על הך מילתא דשמואל לאו דוקא נקט שטרא מעליא שהרי לא תחזיר אלא מה שנתנו בה הלוקחין וכו' ועוד ראייה מרב נחמן דאית ליה בהגוזל בתרא (דף קטז:) דינא דגרמי וכו' ואילו בפרק הכותב (דף פה:) אמר קריבתיה דרב נחמן זבינתה לכתובתה בטובת הנאה ואיגרשא ושכיבא אתו לקוחות וקתבעי לה לברתה כו' אמר רב נחמן מאן לימא לה דתיזיל ולימחלה לכתובתה לגבי אבוח והדר תירתה מיניה ומה תרויח לרב נחמן והא איהו גופיה אית ליה בהגוזל בתרא דינא דגרמי ואם כן צריכה להחזיר לו כל הדמים ומה תרויח בזה אלא שמע מינה שתרויח בזה שלא היתה צריכה להחזיר להם אלא מה שנתנו בה כו' ועוד ראייה מדאמר בפרק שני דקדושין (דף מז:) התקדשי לי בשטר חוב או שהיה לו מלוה ביד אחרים והרשה עליהו רבי מאיר אומר מקודשת וחכמים אומרים אינה מקודשת ומסקנא דמילתא דפליגי בדשמואל וכו' מאן דאמר אינה מקודשת אית ליה דשמואל דלא סמכה דעתה כי שמא ימחול ואם צריך להחזיר כל הדמים למה ימחול ושפיר סמכה דעתה וכו' ועוד ראייה ממה דאמר בפרק קמא דבבא מציעא (דף יט:) גבי מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר וכו' עכ"ל, יעו"ש, ועיין בדבר הרא"ש בבבא מציעא שם שכתב כדברי התוס', ועיימש"נ בש"ח פ"כ ופכ"ב.

ומתחלה יש להתבונן בדברי התוס' במה שכתבו דכיון דאינו צריך לשלם אלא דמי המקח, על כרחך הא דקאמר בהגוזל דשורף שטרותיו של חבירו משלם דמי שטרא מעליא לאו דוקא הוא, אלא משלם מה שנתנו בו הלקוחים, והלא התם גבי שורף שטרותיו לא היתה מכירה כלל, דשפיר מיתוקמא היכא דשרף השטר אצל המלוה עצמו, ומה שכתבו דמשלם מה שנתנו בו הלקוחים, רצונם לומר דאין

צריך לשלם כל הסכום הכתוב בשטר, אלא שמין השטר כפי שוויו מה שהיה השטר ראוי להמכר בשוק בשעת שריפה, אבל במכר שטר חוב וחזר ומחלו אינו משלם אפילו סכום זה, אלא דמי המקח בלבד, ואף אם נתייקר שומת השטר בין מכירה למחילה, אינו משלם אלא דמי מקח בלבד, ואם כן לא דמי לגמרי לתשלומי שורף שטרותיו, אלא על כרחך ראית התוס' מהתם היא דאם בשורף שטרותיו צריך לשלם כל הסכום הכתוב בשטר, אז לא שייך למימר דמוחל משלם רק דמי המקח, אבל אם שורף משלם כפי שווי החוב בשעת שריפה, שפיר איכא למימר דמוחל משלם אפילו פחות מכך, דהיינו דמי המקח בלבד, וצריכים להבין היאך תלוי הא בהא.

ובכלל צריכים לעיין דכיון דתשלום הנזק הוא משום דינא דגרמי, הרי השתא בשעת ההיזק שוה השטר הרבה יותר מדמי המקח ששילם בעדו מזמן ארוך, אם כן למה תסגי ליה בתשלומי דמי המקח בלבד.

והרא"ש בפרק קמא דבבא מציעא (דף כ.). הביא הסבר לדין זה, וז"ל: ומצאתי כתוב שכתב רב שרירא גאון ז"ל בתשובה המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו קהדר לוקח עליה דמוכר ואין גובה הימנו אלא אותן דמים שנתן לו דלא דמי לשאר זביני דאית ליה ללוקח שבחא דהכא כיון דבידו למחול אפילו יורש שלו מעיקרא זביני ריעי נינהו דמבעיא ליה לשנויה לשטרא ולמכתביה בשמיה וכיון דלא עביד הכי דין הוא שלא יטול אלא מה שנתנו בשטר וכן דעת התוס' ומסתבר הכי עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר דכיון דהמוכר מצי מחיל הוי זביני ריעי, ובעלות הלוקח גרועה היא, ואינו קונה שבח, ולמד דיוקרא נמי הוי שבח, כמו שכתב הנמוקי יוסף בבבא מציעא (דף טו.). דיוקרא חשיב שבחא דממילא, יעו"ש, ועיימש"נ בשופרא דשעבודא שט"ו פ"א, ולא שנשתנה המחיר של עצם הדבר, ואין לו ללוקח בה אלא השווי כפי הדמים שנתן, ואם מחלו הרי לא הזיקו אלא כפי דמי המקח.

ונמצא לפי זה דאם הוזל השטר ממה ששילם הלוקח בעדו, ואחר כך מחלו המוכר, וכגון שירד הלוח מנכסיו, או אם נתאלם הלוח ולא ציית עוד לדינא, דין הוא דאין המוכר משלם אלא כפי הוזל דהשתא, ולא כל דמי המקח, שהרי משלם המוכר כפי השויות שיש לו ללוקח בהשטר, ואם הוזל השטר אין בכל השטר שויות כפי דמי המקח, וגם נמצא לפי זה דאם הלוקח שילם בעד השטר הרבה יותר מהשער בשוק, ואחר כך נתיקר השטר, ועמד על דמי המקח או יותר, ומחלו המוכר, אין צריך לשלם אלא כפי מה שהיה שוה השטר בשעת מכירה לכל העולם, ולא דמי המקח, שהרי סוף סוף לא קנה בשעת מכירה אלא השויות של אותה שעה, וכיון דאם מחלו מיד בודאי לא משלם יותר משויות השטר, השתא שנתיקר אין זה אלא שבח, וזה הלוקח לא קנה שבח, דזביני ריעי הוא.

אמנם עוד נמצא לפי זה דאם לקחו הלוקח בפחות מכדי שווי בשעת המכירה, וכגון שהמוכר אוזיל גביה, ואחר כך מחלו המוכר, יצטרך לשלם להלוקח כל שווי השטר בשעת המכירה, דהיינו יותר מדמי המקח, ואין הכי נמי דעל מה שנתיקר השטר אחר מכירתו אינו חייב, דהוה ליה שבח וזה הלוקח לא קנה שבח, מכל מקום כל שווי שבשעת מכירה ישלם לו, אף אם הוא יתר מדמי המקח.

אבל אי אפשר לומר כן, שהרי הביאו התוס' ראייה דאינו משלם כל השטר ממקדש אשה בשטר שיש לו על אחרים, דמאן דאמר אינה מקודשת ס"ל דלא סמכה דעתה כי שמא ימחול, ואם יצטרך לשלם כל השטר אין לחוש למחילה, כנ"ל, והרי התם ליכא דמי מקח, ולכאורה דומה לשורף שטרותיו, דאף לשיטת התוס' משלם כל שווי השטר בשעת שריפה, ואם כן אף לשיטת התוס' לא ניחוש דלא סמכה דעתה, דכיון שיצטרך לשלם כל שווי בשעת מחילה, אין לחוש למחילתו.

ועיין בדברי הרא"ש הנ"ל שהביא נמי ראית התוס' וז"ל: רבנן דאמרי אינה מקודשת אית להו דשמואל ולא סמכה דעתה הואיל ויכול למחול ואם היה חייב לשלם שומא של שטר אמאי לא סמכה דעתה אלא ודאי אין חייב לשלם אלא דמים שנתנה והיינו פרוטה דמי הקדושין עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמד דהתם נמי איכא דמי מקח, שהרי היא קנתה השטר תחת קדושיה, והקדושין הם במקום דמי המקח, וכיון דשווי הקדושין הוי רק פרוטה, נמצא שאין צריך לשלם אלא פרוטה, ושפיר מובן הא דלא סמכה דעתה, ובודאי גם לזה כיונו התוס', והרי הכא מצינו שלקחה השטר בפחות מדמי שווי, ומכל מקום אין המוחל צריך לשלם אלא דמי המקח, ולא כל דמי שווי בשעת המכירה.

וצריך לומר דבלוקח דבר בפחות מכדי שווי אינו קונה מיד על ידי הקנין אלא שיעור שויות כנגד הדמים שנתן, וכל שאר השויות קונה מיד מדין שבח, ומשום הכי בנתקדשה בשטר של אחרים לא קנתה בשויות השטר אלא פרוטה, וכל השאר הוי שבח, ואין לוקח שטר קונה שבח, והדבר צריך תלמוד.

והשתא היכא שלקח שטר ואחר כך נתיקר השטר, דאמרינן שאין ללוקח שויות בשטר אלא כנגד דמי המקח, ולא היוקרא דהוי שבח, כל זה הוא לענין שווי של זכות הגביה של השטר, אבל זה פשוט דאף אם אין לו שויות בשטר אלא כנגד דמי המקח, מכל מקום יכול לגבות כל החוב, דזוהי הזכות שקנה, אלא דקנינו בשויות הזכות הוא רק כנגד דמי המקח, ושאר השויות נחשב שבח.

וזהו הביאור במה שכתבו התוס', כנ"ל, דאם משלם דמי המקח, בעל כרחך צריך לומר דבשורף שטרותיו של חברו משלם כפי מה שנותנים בו הלוקחים בשעת שריפה, דאם משלם כל מה שכתוב בשטר בלי שומא כלל, נמצא דהדין מזיק הוא על גוף החוב, ולא על זכות הגביה, דכיון דבידו לגבות החוב וזה הזיקו, הרי הוא חייב כאילו שרף גוף החוב שהיה יכול לגבות, ואם כן גם במוכר שטר חוב ומחלו ליחייב לשלם כל דמי החוב, דנהי דאינו קונה שבח, ואין לו קנין ביוקר הזכות גביה, מכל מקום הרי היה יכול לגבות כל דמי החוב, וזה הפסיד מעותיו, ובגוף החוב ליכא יוקרא וזולא, רק בזכות הגביה, ואם ס"ל דבלוקח משלם לו רק דמי המקח, על כרחך היינו משום דליכא דין מזיק על גוף החוב, אלא על השטר עצמו והזכות גביה, ובתוך הזכות גביה אין לו אלא כנגד דמי המקח, כמש"נ, ואם כן בשורף שטרותיו נמי אינו משלם כל דמי החוב, אלא כפי שווי השטר בשעת שריפה, שהרי זה המלוה הוי בעלים על כל שווי השטר.

פרק ה

בו יבואר בהא דמוכר שטר חוב וטען הלוה ישבע לי מוכר שלא פרעתי ולא רצה לישבע למה נחשב המוכר שאינו רוצה לישבע מזיק על ידי כך, ויתבאר מחלוקת האחרונים אם צריך לשלם רק דמי המקח או שעליו לשלם כל הכתוב בשטר.

[רמב"ם פט"ז מלוה ולוה הל"ז] כתב הרמב"ם וז"ל: ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וכו' טען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי ישבע לוי לשמעון ואחר כך יגבה ראובן הודה לו שפרע ישלם לוי לראובן עכ"ל, יעו"ש, וכתב המגיד משנה דאהני הודאתו משום מיגו דאי בעי מצי מחיל ליה, והקשה עליו המשנה למלך וז"ל: ומה שכתב הרב המגיד ומיגו דאי בעי מצי מחיל כו' יש לדקדק בדברי הרב המגיד דלמאי איצטריך טעמא דמיגו דאי בעי מחיל דהא סברת רבינו היא דאם טען הלוה ישבע לי המלוה שלא נפרע צריך לישבע ואם לאו אינו גובה הלוקח וכיון שכן בלא טעם מיגו ישלם ואפשר לומר דלשיטת הרב המגיד ז"ל ניחא דסובר דכיון דמשום מיגו דאי בעי מחיל נאמן אם כן אינו נאמן לומר שנפרע קודם דהא אי בעי מחיל השתא הוי וכיון שכן חייב בכל דמי השטר אבל כל שלא טען שנפרע אלא דאינו רוצה לישבע אינו חייב אלא הדמים שנתן דהא אינו מודה שנפרע אלא דאינו רוצה לישבע ולפיכך יחזיר מה שנטל ודוק עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדברי המשנה למלך דלא ס"ל דטעמא דמשלם המוכר כשאינו רוצה לישבע הוא משום שיש בכלל זה הודאה שפרוע הוא, ועיימש"נ בש"ח פי"ט, דאם כן אין כאן מקום לקושיתו, דגם כל אינו רוצה לישבע איצטריך למיגו דאי בעי מחיל, וכן כתב בסוף הדיבור להדיא דאין בזה הודאה, כנ"ל, עוד איכא דרך אחרת בהא דמשלם, והיא שיטת הסמ"ע בסי' ס"ו ס"ק מ"א דדורשים שלא רצו לישבע משלמים מנכסים שירשו מאביהם ולא מנכסי עצמם, יעו"ש, והקשה עליו הש"ך בסקנ"ד והלא מזיקים הם ולמה לא ישלמו מנכסיהם, יעו"ש, ובקצות החושן ס"ק כ"ח כתב ליישב דברי הסמ"ע דאין החיוב באינו רוצה לישבע משום מזיק אלא משום חיוב אחריות, יעו"ש, והסמ"ע כתב בסקל"א דאינו רוצה לישבע חייב לשלם כל דמי השטר, והוא כפי מה שכתב בסקע"ו דמחיוב אחריות צריך לשלם הכל, וכן כתב הש"ך, אמנם גם לשיטה זו לא אתי שפיר המשנה למלך, דהא להמשנה למלך אינו מחויב באינו רוצה לישבע אלא דמי המקח בלבד, וצריך לומר דס"ל דכיון דמוטל עליו לישבע ולא נשבע, הרי זה נחשב כאילו הזיקו על ידי העדר השבועה.

ומסיק המשנה למלך דחלוק דין מזיק של אינו רוצה לישבע ממזיק של מודה או מוחל, דמודה או מוחל משלם כל דמי השטר, וכמו שכתב הרמב"ם פ"ז חובל ומזיק, יעו"ש, אבל אינו רוצה לישבע אינו משלם אלא דמי המקח בלבד, וצריך עיון מאי שנא.

ונראה לבאר דבריו עפימש"נ בש"י פ"ד בשם רב שרירא גאון דטעמא דמשלם דמי מקח משום שאין ללוקח בשויות השטר אלא כנגד דמי מקחו, ונתבאר דכל זה הוא כשאנו דנים על זכות הגביה, אבל על גוף החוב לא שייכא הך סברא, ולפי זה יש לומר דס"ל להמשנה למלך דהיכא דהודה או מחל או שרף הרי זה נחשב

מזיק בגוף החוב ומשלם הכל, אבל אם אינו רוצה לישבע לא פגם בגוף החוב, רק שלא סייעו בגביתו, ולא הזיקו אלא בגביתו בלבד, ואין ללוקח שווי זכות גביה אלא כנגד דמי המקח בלבד.

וצריך לומר לפי זה דס"ל להמשנה למלך דמה שכתב הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק דמשלם כל דמי החוב הוא כל דמי החוב שכתוב בו ממש, דאם כמו שכתב המחבר דשמין את החוב כפי אלימות הלוח ונכסיו, נמצא דגם במוחל ושורף לא הוי החיוב משום מזיק גוף החוב אלא זכות הגביה, ושמין שויה, אמנם אי לית להרמב"ם סברת רב שרירא גאון, וזוכה הלוקח בכל שויות השטר, קשה מאי שנא דבאינו רוצה לישבע משלם רק דמי המקח בלבד, אלא לכאורה צריך לומר דאית ליה להרמב"ם סברת רב שרירא גאון, ובמוחל ושורף משלם הכל, שהרי הזיק גוף החוב, אבל באינו רוצה לישבע לא הזיקו בגוף החוב, ואינו משלם אלא דמי מקח, כמש"נ.

פרק ו

בו יבואר מה שכתבו התוס' דלמאן דדאין דינא דגרמי ניחא הא דצריך קרא למעט שטרות מכפל, וגם השקלא וטריא למה צריך קרא למעט שטרות מכפל למאן דלא דאין דינא דגרמי, והיאך נתלה דין כפל בגניבת שטרות בדינא דגרמי.

[**בבא קמא סב:**] יצאו שטרות שאע"פ שהן מטלטלין אין גופן ממון, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה יצאו שטרות וז"ל: ואם תאמר למה לי קרא למעט מכפל והא אפילו אבדו בידים לא משלם קרן למאן דלא דאין דינא דגרמי ואפילו מאן דדאין לא הוי אלא מדרבנן כדפרישית בפרק הפרה (דף נד.) ויש לומר כיון דאי איתיה לשטר בעין חייב להחזיר סלקא דעתך דכשמחזיר משלם הכפל עמו עכ"ל, יעו"ש.

ונמצא לפי דברי התוס' דלפי מה דדיינין דינא דגרמי, שפיר היה מתחייב כפל על השטר, וקשה דמה ענין מזיק על ידי דינא דגרמי לגניבה וכפל, ומה בכך דעל ידי איבוד השטר חייב לשלם מדינא דגרמי על הפסד החוב, הלא חיוב כפל הוא על הגניבה, ועל ידי גניבת השטר לא נעשה גנב על החוב אף אם דיינין דינא דגרמי.

ועוד צריכים לעיין דוכי לא ידעו התוס' בקושיתם דכשהשטר בעין חייב להחזירו, ואע"פ כן הקשו דלא ישלם כפל, ואם כן מה נתחדש להם בהתירוץ, ולא משמע כלל דהתוס' כאן שקלו וטרו ביסוד דין כפל, אם שייך לדין מזיק של גניבה, או לדין ההשבה.

ונראה לבאר דברי התוס' עפ"י ש"נ בש"י פ"א דהא דשורף שטר חייב למאן דדאין דינא דגרמי לא הוי משום מזיק על גוף החוב, אלא דעל ידי דינא דגרמי נעשה השטר עצמו חפצא של ממון והרי הפסידו בידים, יעו"ש, ולפי זה אתי שפיר הא דשייך ענין דינא דגרמי לדין הכפל, דאם דיינין דינא דגרמי הרי נעשה השטר חפצא של ממון, ועל גניבת ממון איכא חיוב כפל.

ובהשקלא וטריא של התוס' יש לומר דזה פשוט דשטר הוי שוה כסף, שהרי יכול למוכרו בשוק, אלא דכל שויו הוא משום שיכול לגבות החוב שבו, ולא נעשה על ידי כך חפצא של ממון אלא למאן דדאין דינא דגרמי, כמש"נ, ובהסלקא דעתא ס"ל להתוס' דלדין כפל בעינן גניבת חפצא של ממון, ונהי דצריך להחזירו לבעליו דהא הוי שוה כסף, מכל מקום דבר ממוני לא הוי, ולא שייך עליו דיני גניבה וכפל, ובשלמא למאן דדאין דינא דגרמי איצטריך קרא למעט שטרות, דהא הוה ליה דבר ממוני מדינא דגרמי, ומיעטו קרא משום דלא הוי גופו ממון, והיינו דאע"ג דהוי חפצא של ממון, מכל מקום גופו ממון לא הוי, כיון דאין שויו בא מעצמותו אלא על ידי מה שיכול לגבות בו החוב ומדינא דגרמי, אלא למאן דלא דאין דינא דגרמי למה לי קרא למעטו משום דאין גופו ממון, הא אין לו תורת ממון כלל, ותירצו התוס' דלדין הגניבה אין צריך אפילו חפצא של ממון, אלא כל דהוא שוה כסף וחייב להחזירו שייך עליו דין גניבה וכפל, ואיצטריך קרא למעט שטרות מכפל.

פרק ז

בו יתורץ הקושיא המפורסמת על מה שמבואר בגמרא דאיצטריך קרא למעט שטרות מכפל, והלא היאך שייד מעשה גניבה בשטר, דהא קיימא לן אותיות נקנות בכתיבה ומסירה דוקא, ואם כן אין להגב קנין בהשטר לגבי אותיות.

[**בבא קמא סב:**] מנא הני מילי דתנו רבנן על כל דבר פשע וכו' יצאו שטרות שאף על פי שמטלטלין אין גופן ממון וכו' יעו"ש, ומבואר דאיכא דין גניבה בשטרות ואיצטריך קרא למעטן מכפל, ומפורסמת הקושיא דהלא קיימא לן דאין אותיות נקנות אלא על ידי כתיבה ומסירה, ולמעשה גניבה הרי בעינן קנין, ואם כן היאך שייד מעשה גניבה על השטר כלל, דהא אין בו קנין לגבי אותיות.

ולפימש"נ בש"י פ"א דשטר עצמו נעשה חפצא של ממון אם דיינינן דינא דגרמי, ושייד דין גניבה על השטר מהאי טעמא, ועיימש"נ ש"י פ"ו, יש לומר דכיון דעל ידי הגניבה קונה גוף השטר, אם כן נהי דלא נעשה בעל השטר על ידי כך לגבות החוב, דלזה בעינן כתיבה ומסירה, מכל מקום נעשה גנב על ידי קניית גוף השטר שהוא ממון מדינא דגרמי.

אלא דכל זה הוא למאן דדאין דינא דגרמי, והא דאיצטריך קרא למעט שטר מכפל למאן דלא דאין דינא דגרמי, יש לבאר על פי הנך שיטות דס"ל דהא דבעינן כתיבה ומסירה הוא משום דכיון דבעי למימר קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה, הוה ליה מילי, ומילי במילי לא מיקניין, ולהכי צריך לכתוב ליה שטר על המכירה כדי דלא ליהוי מילי במילי, ועיימש"נ ש"ח פ"ד, ולפי זה יש לומר דכל זה הוא במכירת השטר שלא נודע מה נכנס בכלל המכירה אלא על ידי גילוי דעת המוכר, ואם מגלה דעתו בעל פה ולא בכתב הוה ליה מילי במילי, אבל בגניבה אין הקנין תלוי בדעת הנגב כלל, אלא הכל נעשה על ידי הגנב, ואם בא לגנוב גם שעבודא דאית ביה, הרי זה קנין על השעבוד בלי שום אמירה כלל, ולא הוה ליה מילי במילי, ואין צורך לכתיבה, ולפי זה יש להגב קנין בתוך השטר אף לגבי גביתו.

ולאידך שיטות דס"ל דאיצטריך כתיבה לגוף הקנין יש לומר דכיון דהשטר הוי שוה כסף לגבי בעליו, דהא יכול למוכרו ולגבות על ידו, והרי זה הגנב קנה גוף השטר שהוא שוה כסף, שפיר הוי על ידי זה מעשה גניבה על השטר, ולזו הדרך אין להגב קנין גניבה בהשטר לגבי גביתו, אלא על גוף השטר, ומכל מקום שייד עליו גניבה, כמש"נ, וכעין פירוש זה מובא בהגר"ח החדש, יעו"ש.

פרק ח

בו יובא פירוש הרשב"ם דלרבי בירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים, הרי השטר הגוף והמלוה השבח, ויתורץ קושית התוס' על הרשב"ם דאם כן לרבנן למה אין בכור נוטל פי שנים, יטול שטרות שהן גוף וגם השבח שאחר כך שהיא המלוה.

[**בבא בתרא קכד.**] רבי אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: ירשו שטר חוב היינו מלוה בשטר בכור נוטל פי שנים דכיון דמוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא ומיהו אליבא דרבנן אינו נוטל פי שנים ומסקנא דמילתיה דרבי היא והכי מוכח לקמן בשמעתין ודוקא מלוה בשטר אבל מלוה על פה ואפילו בעדים כיון דליכא שטרא ומצי למטען פרעתיה לך דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אפילו רבי מודה דלא שקיל פי שנים דהא אין מוחזקין מחוב זה כלל דנימא הנכסים שבחו מעצמן עכ"ל, יעו"ש.

ולקמן (דף קכד:) הקשו התוס' בד"ה אין הבכור נוטל פי שנים במלוה וז"ל: כרבנן מוקי לה ובמלוה בשטר מה שפירש הקונטרס לעיל גבי ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים שהשטר הוי הגוף ומלוה הוי שבח אין נראה דאם כן אמאי אמרי רבנן דאין הבכור נוטל פי שנים דכיון שיחלקו שטרות ויטול בשטרות פי שנים שהן הגוף יטול גם השבח שיבא אחר כך שהיא המלוה דהא פשיטא דאחר שיחלקו כל השבח שיבוא מחלקו שהוא שלו עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דהנה הא דהשטר עצמו חשיב גוף הוא משום דשטר הוי שוה כסף וראוי למוכרו, אלא דהשטר נמכר בפחות מסכום המלוה הכתובה בו, וכמו שהשטר נמכר בשוק הוה ליה גוף, ועצם המלוה שהוא גובה על ידי השטר נחשב לשבח, דעצם המלוה לעולם הוי יותר משווי השטר בשוק.

אמנם חלוק שבח דשטר משבח דכל שאר נכסים, דבכל שבת, כגון קרקע ופירות, הרי הגוף במקומו עומד, ומלבד זה בא לו שבת, אבל שטר שהשביח על ידי גבית החוב הרי נתבטל על ידי כך הגוף, דכיון שהשביח וגבה החוב שוב אין עצם השטר שוה כלום, דהא שטר פרוע הוא, ומכל מקום חשבינן ליה שבח ולא ראוי, דראוי בא בפני עצמו, ושבח בא על ידי גוף, ועיימש"נ בשיטה מקובצת בשם הראב"ד, והכא בא השבח על ידי השטר שהוא גוף, ואלא דעל ידי ההשבחה נתבטל הגוף.

ולפי זה יש ליישב קושית התוס' על דברי הרשב"ם, דלעולם יכולים לעשות חלוקה על הגוף, וממילא יבא השבח לכל אחד לפי חלקו, מה שאין כן הכא דהגוף לא יתקיים, אם כן כל תורת חלוקה לא שייך אלא מחמת השבח שיבא, ובזה נחלקו רבי ורבנן אם בכור נוטל פי שנים בשבח.

שער יא: בענין הפה שאסר וחוזר ומגיד

ובו י"ד פרקים

פרק א

בו יבואר מתי בעינן תוך כדי דיבור לדין פה שאסר הוא הפה שהתיר ודין המיגו לענין דין פה שאסר, ויתיישבו דברי רש"י דהפה שאסר בעי תוך כדי דיבור, וגם מה שכתבו התוס' דלא חשיב קיום כלל באומרים תוך כדי דיבור אנוסים היינו.

[כתובות יח:] תנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים, ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנים אמר ליה רבא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: והכא נמי כיון דחתימי בשטרא היינו הגדה דידהו והיכי מהימני תו למיעקר הואיל וכתב ידן יוצא ממקום אחר בשלמא רישא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ועלייהו סמכינן כולא חדא הגדה היא דהא באותו דבור בכדי שאילת שלום קאמרי אבל אנוסים היינו אבל הכא לאו אפומייהו סמכינן עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדברי רש"י דלגבי הפה שאסר בעינן תוך כדי דיבור, דהרי הא דנאמנים ברישא הוא משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, כדאיתא להדיא בגמרא בשלמא לרבנן כי טעמייהו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ועל זה כתב רש"י דצריכים לומר אנוסים היינו תוך כדי דיבור של אמירת כתב ידינו הוא זה.

ועיין לקמן (דף קט:) ההוא דעשאה סימן לאחר ערער ושכיב ואוקים אפוטרופא אתא אפוטרופוס לקמיה דאביי וכו' אמר ליה אי הוה אבוהון דיתמי קיים הוה טעין ואמר חזרתי ולקחתי ממנו אמר ליה שפיר קאמרת דאמר רבי יוחנן אם טעין ואמר חזרתי ולקחתי ממנו נאמן, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה נאמן וז"ל: דהפה שאסר הוא הפה שהתיר דמאחר שיש עדים שהיתה שלו ונגזלה הימנו אין לזה זכות באותו תלם אלא על פיו של זה שעשאה סימן לאחר והרי חזר ואמר לקחתי עכ"ל, יעו"ש, וברשב"א שם הקשה על דבריו דהיאך יש לו נאמנות מכח הפה שאסר לאחר זמן מרובה, יעו"ש, ועוד צריכים לעיין דנמצא דסותר למה שכתב בסוגיין דלהפה שאסר בעינן תוך כדי דיבור.

ובתוס' שם הקשו על פירש"י דהיאך נאמן הא הוי מיגו למפרע, יעו"ש, ולכאורה מוכח מזה דרש"י ס"ל דהפה שאסר לא הוי מטעם מיגו, וכן משמע ממה שכתב רש"י במתניתין בד"ה הרי אלו נאמנים וז"ל: כיון דאין כתב ידם ניכר אלא על פיהם הפה שאסר הוא הפה שהתיר כי היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו אהא עכ"ל, יעו"ש, ומשמע דאין זה מדין מיגו, אמנם לעיל (דף טז.) משמע דהוי מדין מיגו, דקאמר התם מכדי האי מיגו והאי מיגו מאי שנא האי מיגו מהאי מיגו, יעו"ש, וברש"י שם ד"ה אי אמרת בשלמא כתב דהא דנאמן באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו הוא משום מיגו דאי בעי שתיק, יעו"ש.

גם בשיטת התוס' יש לעיין, דבסוגיין הקשו והלא הוי מיגו במקום עדים, ותירצו דלא חשיב כלל קיום כיון דתוך כדי דיבור אומרים אנוסים היינו, יעו"ש, ומבואר מדבריהם דהוי מיגו, ואם כן צריכים לעיין מהו תירוצם דלא חשיב כלל קיום, דאין לומר דהשתא הדרי בהו מסברתם דהפה שאסר הוי מדין מיגו, חדא דלא משמע דבתירוצם איכא חזרה ביסוד דין הפה שאסר, ועוד שהרי להדיא כתבו בדיבור שלאחר זה דברי שא נאמנים משום מיגו דאי בעי שתקי, יעו"ש, וגם אין לומר דרצונם לומר דלא חשיב כלל קיום ואין צריך לדין הפה שאסר, שהרי להדיא איתא בגמרא דטעמא דרבנן משום הפה שאסר, ואם ס"ל להתוס' דהפה שאסר הוא מדין מיגו גרידא, אף אם הוי מיגו מעליא, מכל מקום היאך מהני מיגו לסלק קיום.

ועוד קשה לפי דרך המהרש"א בדברי התוס' דקושייתם היא דליהוי תרי ותרי, ואין מיגו מכריע תרי ותרי, הובא בשי"א פ"ט, הרי דאהני הפה שאסר לסלק דין כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד, ולא לסלק עצם הקיום, ואם הוי מיגו גרידא היאך מהני לסלק דין חוזר ומגיד, ובכלל קשה לומר דהוי מיגו גרידא, דאם כן למה סלקא דעתיה לקמן (דף כב.) דאיצטריך קרא לכך, יעו"ש, וגם לפי מה דמסיק דסברא היא דהוא אסרה הוא שרי לה, אין זה לשון מיגו, דבכל מקום לשון מיגו הוא מה לו לשקר, ועיין בתוס' בבא קמא (דף עב:) ד"ה אין לך שהקשו כקושית התוס' דסוגיין ותירצו וז"ל: האי לאו מיגו הוא שאין השטר מתקיים אלא על פיהם והפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו' עכ"ל, יעו"ש, וצריכים לעיין אם התוס' שם פליגי על התוס' דסוגיין, הנ"ל.

ונראה דבודאי יסוד דין הפה שאסר לא הוי מדין מיגו, אלא דין מחודש דכי היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו אהא, כמו שכתב רש"י, כנ"ל, וכגון באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו, דבכהאי גוונא דין הוא שלא יפסיד טענתו על ידי החזקת מרא קמא שהוא עצמו קבע בדיבורו הראשון, אמנם יש שני טעמים להא דבלא דין הפה שאסר לא יאומן בטענתו דלקחתיה ממנו, חדא דאנו חושדים אותו לשקרן, ועוד דלהוציא מחזקת מרא קמא צריכים עדים, ואף אם אין כאן חשש משקר, מכל מקום אינו יכול להוציא מחזקת מרא קמא אלא על ידי ראיה ברורה דעדים, ומשום הכי צריכים לדין מיגו, דלולי דין מיגו אין מקבלים דבריו כלל משום חשש משקר, וממילא ליכא נמי הפה שאסר, ולזה אהני מיגו לסלק החשש משקר, ומקבלים דבריו ומשגיחים בהם, ושוב אהני דין הפה שאסר, דאע"ג דבכל מקום אין להוציא מחזקת מרא קמא אלא על ידי עדים, מכל מקום כיון שהוא עצמו קבע אותה החזקה, יכול להוציא ממנה אף בלי עדים, ונמצא דלעולם צריך נאמנות לדבריו כדי שיחול דין הפה שאסר, ולזה איצטריך המיגו, וכעין זה פירש הרה"ג רבי נחום פרצוביץ שליט"א [זצ"ל].

וזהו הביאור בדברי התוס' שהקשו ליהוי מיגו במקום עדים, לדרך המהרש"א, הובא בשי"א פ"ט, רצונם לומר דנהי דאהני הפה שאסר לסלק דין אינו חוזר ומגיד, מכל מקום ליהוי תרי ותרי, ולא יכריע המיגו, ועל זה תירצו דאהני הפה שאסר גם לסלק הקיום, ולדרך הפני יהושע רצונם לומר דהיאך יתחיל דין הפה שאסר, הרי צריך נאמנות מדין מיגו, והרי הוא מיגו במקום עדים,

ותירצו דכיון דעל ידי המיגו חל דין הפה שאסר ונסתלקו העדים, אין זה מיגו במקום עדים, ואם כן אין זה סותר לדברי התוס' בבבא קמא.

והשתא יש לומר דגם רש"י למד כן, ומה שכתב רש"י דלהפה שאסר בעינן תוך כדי דיבור, לאו היינו משום עצם דין הפה שאסר, אלא משום המיגו הנותן לו נאמנות מתחלה, ואם לא הוי תוך כדי דיבור הרי זה מיגו למפרע, אבל לעצם דין הפה שאסר אין צריך תוך כדי דיבור, דכיון דהוא היה האוסר, הרי זה נותן לו כח לעולם לחזור ולהתיר.

ולפי זה נוכל ליישב סתירת דברי רש"י, דלקמן (דף קט:) כתב דאמרינן הפה שאסר אף לאחר כדי דיבור, כנ"ל, דהתם הרי היה יכול לטעון גזולה היא, שהרי העדים מסייעים לו, ואע"פ שלא היה מנצח בטענת גזולה דהוי כנגד הודאת בעל דין של עשאה סימן לאחר, מכל מקום כיון דעדים מסייעים לו הרי זו טענה מתקבלת, ואין אנו חושדים אותו לשקרן, ורק דמכל מקום אין לו נאמנות מספקת לנצח כנגד הודאת בעל דין, והשתא נמי דטעין לקחתיה ממנו, גם זו הוי טענה המתקבלת מיגו דאי בעי טעין גזלה ממני, ואין זה מיגו למפרע, ואהני מיגו וסיוע דעדים ליתן לו נאמנות לדבריו ולסלק ממנו החשש משקר שיוכל לחול דין הפה שאסר, אבל בסוגיין הרי המיגו הוא מיגו דאי בעי שתיק, ואם לא הוי תוך כדי דיבור הרי זה מיגו למפרע.

ועיין מה שכתב המחבר בחו"מ סי' מ"ו סעי' ל"ז וז"ל: שנים החתומים על השטר ומתו ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא אבל קטנים היו או פסולין הרי אלו נאמנים וקורעין השטר וכו' עדים שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו כתב ידנו הוא זה ואומרים בתוך כדי דיבור אנוסים היינו מחמת נפשות או קטנים היינו וכו' הרי אלו נאמנים עכ"ל, יעו"ש, ויש לדקדק בדבריו דבעדים אחרים מקיימים לא הזכיר דבעינן שיאמרו אנוסים תוך כדי דיבור, ורק אחר כך כשהביא דין אותם העדים עצמם מקיימים כתב דבעינן שיאמרו תוך כדי דיבור אנוסים היינו, ובש"ך ס"ק צ"ו דחה דגם בעדים אחרים בעינן תוך כדי דיבור, והמחבר סמך עצמו על מה שכתב לקמן.

אבל לפימש"נ יש לחלק בין אותם העדים עצמם לעדים אחרים, שהרי תוך כדי דיבור איצטריך משום מיגו ליתן להם נאמנות כדי שיחול דין הפה שאסר, כמש"נ, ואם כן דוקא אותם עדים עצמם צריכים מיגו לסלק החשש משקר, שהרי חוזרים ומגידיים הם, ואין להם תורת עדות, ובלא מיגו נמי אין להם נאמנות כלל, ועל כן בעינן תוך כדי דיבור ליתן להם מיגו, אבל עדים אחרים, אף בלי הפה שאסר, הוו להו תרי ותרי, ויש להם תורת עדות ונאמנות, ואין בהם חשש משקר, אלא בודאי מקשיבים אנו לדבריהם, ואף אם מוכחשים הם עדיין דבריהם נשמעים, ושפיר יש להם הפה שאסר גם בלי מיגו, ואין צריך תוך כדי דיבור.

פרק ב

בו יבואר דאם הפה שאסר מהני לגבי דין אין אדם משים עצמו רשע לא מהני לגבי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכן איפכא, ומיושבת לפי זה פליאת ההפלאה למה חזר רמי בר חמא ממאי דסייל דנאמן במיגו להשים עצמו רשע.

[כתובות יח:] אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנין אמר ליה רבא כל כמיניה כיון שהגיד וכו' אלא כי איתמר ארישא איתמר הרי אלו נאמנין אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסין היינו מחמת ממון אין נאמנין מאי טעמא אין אדם משים עצמו רשע, יעו"ש, וכתב ההפלאה וז"ל: לכאורה יפלא דהא רבא לא סתר אלא סברת רמי בר חמא באנוסים מחמת נפשות דלא מהימני בלא מיגו אבל בהא דמחמת ממון נאמנים במיגו לאשווי נפשייהו רשיעי לא סתר ומי הכריחו לחזור בשניהם עכ"ל, יעו"ש.

עיין עוד ברמב"ן שכתב בביאור דברי רמי בר חמא ללישנא קמא, דמחמת נפשות שלא עשו איסור נאמנים אף בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, דמותרים לחזור ולהגיד מהגדה בשטר, ובאנוסים מחמת ממון אין נאמנים בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, דמשוי נפשייהו רשעים, אבל בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, אי אמרת לא מהימני, גם במה שאמרו כתב ידינו הוא זה לא מהימני, דלא פלגינן דיבוריה, ובביאור לישנא בתרא כתב הרמב"ן דהא דנתקיים השטר כשאומרים כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת ממון הוא משום דפלגינן דיבוריה, ונאמן על כתב ידי הוא זה בלבד, יעו"ש, ואם כן גם לדידיה צריכים לעיין למה איכא חזרה בלישנא בתרא לענין פלגינן דיבורא מלבד הא דאיכא חזרה לענין אם יש דין אינו חוזר ומגיד בשטר.

ועוד צריכים לעיין וכי ללישנא קמא לית ליה לרמי בר חמא פלגינן דיבורא, ועוד יש לדקדק דהרי אף אם אמרינן דלא פלגינן דיבורא, מכל מקום מהאי טעמא בודאי אין מקבלים עדות פסולה של משים עצמו רשע, אלא דמהני שלא נקבל עדותם כלל, ואם כן נשאר השטר בלא קיום כאילו לא העידו כלל, ולא מקרעינן ליה, ונמצא לפי זה דיש להרמב"ן שיטה מחודשת בזה, דס"ל כשיטת הראשונים דלא מקרעינן לשטר, אבל לא מטעמייהו דחיישינן שמא יבואו עדים אחרים אחר כך ותבטל עדותם, כדמבואר בש"ך סי' מ"ו ס"ק צ"ט, יעו"ש, אלא משום דלא פלגינן דיבורא, והרי זה ככל שטר קודם קיום, וצריך עיון בזה.

והנה יש להסתפק בדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר אם הדין הוא דאם מקבלים הגדתו או טענתו באיזה ענין על כרחינו צריכים לקבל נמי כל שאר הגדותיו וטענותיו בזה הענין, דאין אחת מתקבלת בלי חברתה, ויש צירוף בין כל דבריו בחדא ענינא, או אם הדין הוא דאין דינים הנובעים מדבריו הראשונים יכולים לעכב שאר דבריו, דכיון דדינים אלו נתהוו על ידו, אין שאר דבריו יכולים להתעכב מפניהם, אבל ליכא צירוף בעצם ההגדות או הטענות בין הראשונות והאחרונות.

והשתא בכל הפה שאסר כגון שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו אין נפקא מינה בין הני שתי דרכים, ובין כך ובין כך מהני, דהתם הרי הא דאינו נאמן במה שאמר לקחתיה ממנו, לולי הפה שאסר, הוא משום דהוא מוכחש ממה שאמר שדה זו של אביך היתה, ואם ידיעה זו מוחזקת אצלנו, הרי יש כאן חזקת מרא קמא כנגדו, ואינו נאמן להוציא על ידי טענת לקחתיה, ולזה אהני הפה שאסר, או משום דאין מקבלים טענה ראשונה אלא אם כן מקבלים נמי טענה שניה, ואם כן אי אפשר לומר עוד דדיבורו של שדה זו של אביך מכחיש מה שאמר לקחתיה, דהא אין הידיעה מוחזקת אלא על ידי דיבורו, ואי אפשר לקבל דיבורו זה בלי קבלת גם דיבור של לקחתיה, ואם כן לא שייך הכא הכחשה, והרי הוא נאמן על הכל, ואם דין הפה שאסר הוא דאין דינים הנובעים מטענתו הראשונה מעכבים טענתו השניה נמי מהני בכהאי גוונא, דהא דאינו נאמן בטענת לקחתיה הוא משום דהוי כנגד חזקת מרא קמא, וכיון דאותה חזקה נובעת מדיבורו, אינה מעכבת שאר טענותיו.

אמנם לענין אם מהני דין הפה שאסר לסלק חסרון של חוזר ומגיד בהגדה שניה שפיר יש נפקא מינה בין הני שתי דרכים, דבשלמא לדרך השניה אמרינן דכיון דכל דין חוזר ומגיד על הגדתו השניה נובע מהגדתו, אין זה מעכבו מלהגיד עוד, אבל אם הדין הוא דקבלת הגדתו הראשונה מחייבת קבלת כל שאר הגדותיו אם כן כל זה הוא לעינן מה שיש לו תורת הגדה, אבל אם בהגדתו השניה הרי הוא חוזר ומגיד, אם כן אין לה תורת הגדה כלל, ואין זה אלא דברים בעלמא, ולא הגדה ולא טענה, ואין דין הפה שאסר יכול לחייב קבלתה.

והיכא דבהגדתו השניה איכא איזה פסול צדדי שאינו מסלק ממנה תורת הגדה ורק שפוסלה, אז הוי נפקא מינה לאידך גיסא, דלדרך הראשונה אמרינן דאי אפשר לקבל הגדה ראשונה אם לא נקבל נמי הגדה שניה, ואע"פ שהיא פסולה, מכל מקום כל זמן שיש לה תורת הגדה אי אפשר לקבל זו בלא זו, וכיון דאי אפשר לקבל הגדה שניה, דהא פסולה היא, אין מקבלים אף הגדה ראשונה, ואהני הפה שאסר לסלק הגדתו הראשונה, אבל לדרך השניה לא אמרינן הפה שאסר בכהאי גוונא, שהרי אין פסול הגדה שניה נובעת מהגדתו הראשונה, ואין זה שייך לדין הפה שאסר.

והשתא נראה דהכי מתבאר לישנא קמא דרמי בר חמא, דהשתא סלקא דעתיה דיכול לחזור ולהגיד מהגדה בשטר, ונראה דלפי זה הוא הדין נמי דיכול לחזור להגיד מקיום השטר, שהרי כל תורת עדות של קיום השטר תלויה בהשטר עצמו, ואם בטל שטרא בטל קיומו, וכיון שיכול לחזור ולהגיד מן השטר ולבטל הקיום, ליכא דין חוזר ומגיד לגבי הקיום כלל, וס"ל לרמי בר חמא דבכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת נפשות אבל לא מחמת ממון, דגם לחזור ולהגיד בעינן עדות, וכיון דפסולים הם משום דאין אדם משים עצמו רשע אינם יכולים לחזור ולהגיד, אבל כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים אף באנוסים מחמת ממון, שהרי יש להם הפה שאסר, וס"ל השתא כדרך הראשונה דדין הפה שאסר הוא דאם מקבלים הגדתו הראשונה על כרחינו מקבלים גם שאר הגדותיו בזה הענין, ואם כן אי אפשר לקבל הגדתם שבתוך

השטר או הגדתם של קיום אלא אם כן מקבלים נמי הגדתם של אנוסים מחמת ממון, ואע"ג דהוי הגדה פסולה, כמש"נ, וכיון דסוף סוף אי אפשר לקבל הגדת אנוסים מחמת ממון דהא פסולה היא, אין מקבלים אף עדות השטר והקיום, והרי השטר בטל, ושפיר יש לומר דמקריעין לולי חשש שמא יבואו עדים אחרים. וכל זה הוא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, אבל בכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים, ולא אמרינן הפה שאסר לגבי ההגדה שבשטר שאין לקבלה בלי קבלת אנוסים מחמת ממון, והיינו טעמא משום דלהפה שאסר בעינן נמי מיגו לסלק החשש משקר, כמש"נ בשי"א פ"א, וכשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אית להו מיגו דאי בעי שתקי, אבל בכתב ידן יוצא ממקום אחר ליכא מיגו, וליכא הפה שאסר, ומשום הכי לא מהני אלא באנוסים היינו מחמת נפשות, דהוי עדות כשרה ויכולים לחזור ולהגיד, ואין צריך לדין הפה שאסר.

אלא דכל זה לא יתכן אלא אם כן נקטינן דשטר אין בו דין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל לפי מה דמסיק דמהגדה בשטר נמי אינו חוזר ומגיד, ואם כן הוא הדין נמי דמקיום אינו חוזר ומגיד, אם כן בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואומרים כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, על כרחך צריך לומר דאנהי הפה שאסר לסלק החסרון של חוזר ומגיד, ושוב אי אפשר לומר דיסוד דין הפה שאסר הוא צירוף ההגדות כדרך הראשונה, דהרי זו הדרך לא מהני לגבי חוזר ומגיד, כמש"נ, ומוכרחים לומר בדין הפה שאסר כדרך השניה דאין דינים הנובעים מהגדתו הראשונה מעכבים הגדתו השניה, ואם כן אם אומרים אנוסים מחמת ממון אין נאמנים, שהרי הפסול של אין אדם משים עצמו רשע אינו נובע מהגדתו הראשונה, ולא מהני לזה דין הפה שאסר דלישנא בתרא, וכמש"נ.

וזהו מה שכתב הרמב"ן דטעמא דרמי בר חמא משום דלא פלגינן דיבוריה, והיינו דין זה של הפה שאסר דבחד ענין אין לקבל הגדה אחת בלי לקבל חברתה, ואין זה שייך לדין פלגינן דיבורא של פלוני רבעני לרצוני דהוי שני ענינים בחדא הגדה, ושפיר מודה רמי בר חמא לפלגינן דיבורא בכל התורה כולה, ורק דבחד ענין אמרינן הפה שאסר היכא דאית ליה מיגו, וכן כתב הרמב"ן למסקנת הגמרא, דכבר אסיקנא דיסוד דין הפה שאסר היינו דלא פלגינן דיבורא בחד ענין, ואם כן אין הפה שאסר מהני לגבי פסול אין אדם משים עצמו רשע, ומשום הכי שפיר מתקיים השטר, דמקבלים הגדת כתב ידינו הוא זה בלי קבלת אנוסים היינו מחמת ממון, והוא מדין כללי של פלגינן דיבורא דכל התורה כולה.

ועיין בירושלמי דפירקין ה"ה דמיבעי ליה אם נאמנת לומר אשת איש הייתי ונתגרשתי במקום דאיכא עדים שלא גירשה, ולמד הפני משה דמיבעי ליה אם חיישינן שגירשה בצנעה, אבל בודאי ליכא דין הפה שאסר כשהוא כנגד עדים בהחלט, והיינו כמסקנא דידן דדין הפה שאסר הוא לסלק עיכוב הנובע מדבריו הראשונים, ואין להאמינו כנגד עדים.

פרק ג

בו יובא עוד הסבר בדברי רש"י דלא מהני הפה שאסר הוא הפה שהתיר כדי שנאמין עדים שחוזרים ומגידיים אלא אם כן חוזרים ומגידיים תוך כדי דיבור דוקא, אע"ג דבכל מקום לא מצריך רש"י תוך כדי דיבור לדין הפה שאסר.

[**כתובות יח:**] תנן העדים שאמרו כתב ידנו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים, ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנים אמר ליה רבא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דגבי עדות חדא הגדה כתיבא אם לא יגיד וגו' והכא נמי כיון דחתימי בשטרא היינו הגדה דידהו והיכי מהימני תו למיעקר הואיל וכתב ידן יוצא ממקום אחר בשלמא רישא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ועליהו סמכינן כולה חדא הגדה היא דהא באותו דיבור בכדי שאילת שלום קאמרי אבל אנוסים היינו אבל הכא לאו אפומייהו סמכינן עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב רש"י דלדין הפה שאסר בעינן כאן שיבא הפה שהתיר תוך כדי דיבור של הפה שאסר, וכן כתב בד"ה אלא דאמרי מחמת נפשות וז"ל: כיון דעליהו סמכינן ותוך כדי דיבור עקרוה לסהדותיהו אמרינן הפה שאסר התיר עכ"ל, יעו"ש.

ועיימש"נ בשי"א פ"א דלכאורה רש"י סותר את עצמו ממה שכתב לקמן (דף קט:) דלהפה שאסר לא בעינן תוך כדי דיבור, ועיימש"נ שם דהכא בעינן מיגו בהדי הפה שאסר, ואיברא דהנכון הוא כן כדי ליישב סוגיא דלעיל (דף טז.), כמש"נ, אולם נראה דיש להוסיף עוד ביאור בדברי רש"י עיימש"נ בשי"א פ"ב דאם הפה שאסר מהני לסלק חסרון של חוזר ומגיד, על כרחך צריך לומר דדין הפה שאסר לאו היינו דאם מקבלים הגדתו הראשונה בעל כרחך צריכים נמי לקבל הגדתו השניה, דהא הך הגדה שניה לאו הגדה היא כלל, דהא חוזר ומגיד הוא, אלא צריך לומר דדין הפה שאסר הוא דאין דינים הנובעים מהגדתו הראשונה פוסלים הגדתו שניה, והרי הגדתו שניה נפסלת על ידי דין חוזר ומגיד הנובע מהגדתו הראשונה, ואהני לזה הפה שאסר.

והשתא יש לומר דרש"י ס"ל דכיון דחוזר ומגיד אין לו תורת הגדה כלל, אם כן אין דבריו נשמעים לבית דין מעיקרא, ושוב לא שייך בו דין הפה שאסר, ודוקא בכגון טענת לקחתיה כנגד חזקת מרא קמא, דגם בלי דין הפה שאסר נשמעת טענתו לבית דין, אלא דאינו נאמן בה כנגד החזקה, דוקא בכהאי גוונא מהני הפה שאסר שלא תפסל טענתו על ידי חזקה שהוא עצמו החזיקו בה, אבל בחוזר ומגיד מעולם לא נשמעים דבריו לבית דין, ואין כאן מקום לחלות דין הפה שאסר, ונהי דאם נשמעו דבריו יועילו נמי משום הפה שאסר המסלק חסרון חוזר ומגיד, מכל מקום אין דין הפה שאסר מתחיל כאן, דהא אין הגדה של חוזר ומגיד נשמעת כלל לבית דין, שהרי אין לה תורת הגדה, והכא באמירת אנוסים היינו מחמת נפשות הרי הם חוזרים ומגידיים מהגדתם שבתוך השטר.

לכן כתב רש"י דמיירי בתוך כדי דיבור לקיומם, ואין השטר מתחזק כדי שיוכל לגרום דין חוזר ומגיד בחזרה ממנו אלא על ידי הקיום בפני בית דין, ולא איתחזק השטר עד לאחר כדי דיבור של הקיום, דהא תוך כדי דיבור עדיין יכולים לחזור מעדות הקיום, ונמצא דלא חל דין חוזר ומגיד על מה שאמרו אנוסים היינו עד לאחר כדי דיבור של אמירתם כתב ידינו הוא זה, ונמצא דבשעה שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות שפיר נשמעו דבריהם בפני בית דין, דעדיין לא היו חוזרים ומגידים כל זמן שלא איתחזק השטר, וכיון שנשמעו דבריהם לבית דין חל נמי דין הפה שאסר שלא יופסדו דבריהם לאחר כדי דיבור מדין חוזר ומגיד הנובע מהגדתם הראשונה, אבל בדין הפה שאסר גבי טענה הרי אף לאחר כדי דיבור נשמעים טענותיו לבית דין, ואלא דאינו נאמן בהם, ואהני הפה שאסר שלא תתעכב נאמנותו על ידי מניעה שהוא עצמו גרם אותה, והעיקר הוא דרק בנוגע לדין חוזר ומגיד בעינן הפה שהתיר תוך כדי דיבור, דבלאו הכי אין דבריו נשמעים כלל.

פרק ד

בו ידון במה שלא הזכיר רש"י בסוגיין מיגו כלל, ואם יש לחלק בין עדים לבעל דין לענין חשש משקר, ויובאו דברי בעל ההשלמה דשיטת רש"י היא דלעולם אין צריך תוך כדי דיבור לדין הפה שאסר, ותתיישב סוגיין לפי דבריו.

[**כתובות יח:**] תנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים, ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו וכו' אלא כי אתמר ארישא אתמר וכו', יעו"ש, והנה רש"י בסוגיין לא הזכיר מיגו כלל, והיה אפשר לדייק מזה דהיינו טעמא משום דס"ל דבסוגיין מהני מדין הפה שאסר גרידא, ולא מדין מיגו כלל, ויש לומר דרש"י למד כן משום דס"ל כמו שכתב הפני יהושע לקמן (דף יט:): גבי עד אומר תנאי דליכא מיגו אלא בבעל דין, אבל עדים אין להם תורת מיגו כלל, ואפילו בעד אחד דליכא החסרון של אין אחד יודע מה שבלב חבירו, מכל מקום כיון שהוא עד ולא בעל דין אין לו מיגו, ואם כן הוא הדין בסוגיין לא הוי מדין מיגו, דהא עדים אין להם מיגו.

אלא דקשה לפי זה מהא דלעיל (דף טז:). דהוזכר בגמרא וברש"י מיגו לגבי דין הפה שאסר, ולפי המתבאר בשי"א פ"א היינו טעמא משום דאיצטריך המיגו לסלק החשש משקר, ואז נוכל לומר הפה שאסר, ואם כן בעדים דאין להם מיגו, היאך אמרינן הפה שאסר, ועל ידי מה יסתלק החשש משקר, מיהו על זה יש לתרץ דדוקא בעל דין צריך מיגו, דכיון שהוא נוגע בדבר הריהו חשוד לשקר, ואיצטריך המיגו לסלק החשש משקר, אבל עדים הללו, אע"ג דאין להם תורת עדות שהרי חוזרים ומגידיים הם, מכל מקום אינם חשודים לשקר, והא דאין נאמנים הוא משום דאינם עדים, אבל חשש משקר ליכא, ואם כן אין צריך מיגו, ושייך בהו הפה שאסר גרידא, ויתר על כן, דהא הכא נתקבלה הגדתם קודם שחל בה פסול חוזר ומגיד, כמו שכתב רש"י, ועיימש"נ בשי"א פ"ג.

ולפי זה תתיישב קושית הבית יעקב לעיל (דף טז:). דאיתא שם דלא אמרינן הפה שאסר אלא כשאין שור שחוט לפניך, ופרש"י שם בד"ה הכא דהיינו במקום דליכא תביעה, יעו"ש, והקשה הבית יעקב מסוגיין דאנוסים היינו דהרי איכא תביעת בית דין, ואע"פ כן אמרינן הפה שאסר, ועיין שם שרצה לחלק בין תביעת בעל דין לתביעת בית דין, ולפימש"נ יש לומר דהא דבעינן אין שור שחוט לפניך היינו לתוקף המיגו, אבל לעצם דין הפה שאסר מהני אפילו בשור שחוט לפניך, ואם כן גבי בעל דין דצריך מיגו בעינן אין שור שחוט לפניך, אבל בסוגיין מיירי בעדים, ואית להו הפה שאסר אף בלי מיגו, ומהני אפילו בשור שחוט לפניך. אמנם לפי זה הדרא קושיין לדוכתא, דאם בסוגיין לא הוי מדין מיגו כלל, אם כן אי אפשר לומר דמה שכתב רש"י דבעינן תוך כדי דיבור הוא מדין מיגו, ואלא צריך לומר דלעצם דין הפה שאסר צריך תוך כדי דיבור, והרי זה סותר למה שכתב רש"י לקמן (דף קט:): שיש דין הפה שאסר אף לאחר כדי דיבור.

ובלאו הכי צריכים ליישב דברי רש"י באופן אחר לפי מה שכתב ההשלמה, מובא בשיטה מקובצת (דף כג:), שחקר אם מהני הפה שאסר לאחר כדי דיבור

באומרת נשביתי וטהורה אני, וכן באומר שדה זו של אביך היתה ולאחר זמן אמר לקחתיה ממנו, והביא ראיה מדברי רש"י דלקמן, הנ"ל, דאין צריך תוך כדי דיבור להפה שאסר, יעו"ש, ולדידיה צריך עיון הא דאיתא לעיל (דף טז.). דהוי מיגו דאי בעי שתקי, כנ"ל, ולאחר כדי דיבור הלא הוי מיגו למפרע, ואולי צריך לדחוק דס"ל דלשון מיגו לאו דוקא, והמכוון הוא הפה שאסר, ומכל מקום קשיא לדידיה דלמד בשיטת רש"י דכל הפה שאסר אין צריך תוך כדי דיבור, ממה שכתב רש"י בסוגיין דצריכים לומר אנוסים היינו תוך כדי דיבור דאמירת כתב ידינו הוא זה. ובעל השלמה עצמו עמד בזה וכתב וז"ל: מיהו גבי עדים פשיטא לן שאם אמרו כתב ידינו הוא זה ולאחר כדי דיבור אמרו אנוסין היינו שאינן נאמנין דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עכ"ל, יעו"ש, כמובא בשיטה מקובצת שם, הרי שלמד דאין דין הפה שאסר מסלק חסרון של חוזרים ומגידיים, אלא החזרה תוך כדי דיבור מסלקת, דהא בעדות מהני חזרה תוך כדי דיבור, ולכאורה צריך לומר לפי זה דפליג על מה שכתב בשיטה מקובצת בסוגיין במתניתין וז"ל: הרי אלו נאמנין ודוקא דקאמרי אנוסין היינו תוך כדי דיבור אבל לאחר כדי דיבור כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואם תאמר אי תוך כדי דיבור מאי איריא דמהימני משום מיגו תיפוק ליה משום דמהדרי בהו יש לומר אי קא הדרי בהו הכי נמי אבל השתא מיהא לא הדרי בהו שהרי מודים דכתב ידן הוא אלא שאומרים אנוסין היינו ומהימני לעקור עדותן אע"פ שמודים בו שהוא כתב ידן משום שהפה שאסר הוא הפה שהתיר שיטה ישנה עכ"ל, יעו"ש.

אבל קשה לפי זה קושית השיטה מקובצת אליבא דבעל השלמה, דאם ס"ל דמהני מדין חזרה, ולא ס"ל כחילוק השיטה מקובצת, אם כן למה לן כלל הפה שאסר, תיפוק ליה משום דהדרי בהו, ועוד יש להעיר לדברי בעל השלמה דלמה לא מהני לאחר כדי דיבור דליכא עוד דין חזרה, מכל מקום להימני מדין הפה שאסר, ומה בכך דחוזרים ומגידיים הם, מכל מקום ליהני דין הפה שאסר להא גופא לסלק חסרון של חוזר ומגיד, ואולי יש לומר דכונת השלמה למה שנתבאר בשי"א פ"ג, וכן נראה.

עוד אפשר לומר דסברת בעל השלמה היא איפכא ממה שנתבאר ברש"י, דבעל דין צריך מיגו דחשוד לשקר, אבל עדים לא חשידי לשקר, ואפילו בכהאי גוונא דהו להו חוזרים ומגידיים אין צריכים מיגו, דלפי זה לחלות דין הפה שאסר אין צריך נאמנות חיובית, רק לסלק חשש משקר, אבל בעל השלמה ס"ל דלהתחלת הפה שאסר צריך איזה נאמנות לדבריו שמחייבת קבלתם, ואז אמרינן הפה שאסר, ואם כן בעל דין יש לו נאמנות לדבריו מדין טענה, דאיכא נאמנות דטענת ברי, ואע"ג דלא אליים כמיגו, מכל מקום מהני לחזק דבריו ולהצריכנו לקבלם, וממילא נאמר נמי הפה שאסר, אבל עדים, בזמן שהם חוזרים ומגידיים, אין להם נאמנות כלל, דהרי לית להו דין טענת ברי, וגם מדין עדות ליכא נאמנות, דחוזרים ומגידיים הם, ומשום הכי בעדים על כרחך צריך תוך כדי דיבור כדי שיהא להם מיגו דאי בעי שתקי, ומודה לסברת השיטה מקובצת דלא מהני מדין חזרה, והא דצריך תוך כדי דיבור הוא משום מיגו הנצרך לחלות דין הפה שאסר גבי עדים, ולזה כיון רש"י אף על פי שלא הזכיר מיגו בסוגיין, ולפי זה צריך לומר

דרש"י לא ס"ל כדברי הפני יהושע הנ"ל, אלא ס"ל דגם בעדים שייך מיגו, וכל זה הוא בעדים, אבל בעל דין שיש לו דין טענת ברי אינו צריך מיגו, ומהני הפה שאסר אף לאחר כדי דיבור.

פרק ה

בו ידון אם אין אדם משים עצמו רשע הוי פסול קורבה או שאינה הגדת עדות כלל, ויוכיח מדברי התוס' והרמב"ן דאינו פסול עדות אלא דין מסוים שאין נאמן לפסול עצמו, ויבורר לכל האופנים למה אין דין זה מפסיד תורת ההגדה.

[**כתובות יח:**] תנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים, ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון וכו', יעו"ש, ועיימש"נ בשי"א פ"ב לחלק בין פסול כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לבין פסול אין אדם משים עצמו רשע, דחוזר ומגיד לא הוי הגדה כלל, אבל היכא דמשים עצמו רשע שפיר הוי הגדה, ורק דהוי הגדה פסולה, ולכאורה זה מתבאר היטב על פי מה שכתב רש"י בסוגיין ובסנהדרין (דף ט:), דיסוד דין אין אדם משים עצמו רשע הוא פסול קורבה, דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן על עצמו לפסול עדות, יעו"ש, ופסול קורבה אינו מפסיד עדותו מתורת הגדה, דהא בנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, מה שאין כן בעבד או אשה שאין להם תורת עד כלל, ואם נמצא אחד מהם עבד או אשה לא נתבטלה עדותם.

אמנם עיין ברא"ש במכות (דף ז:). וז"ל: והראב"ד ז"ל כתב בתשובותיו וכו' והא דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין משים עצמו רשע היינו דוקא כשמעיד על עצמו שאין זה עדות כלל אלא כמי שאינו דמי שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ודמיה להא דאמר לעיל (דף ו.) במקיימי דבר הכתוב מדבר דכי היכי דכשנמצא אחד מן העדים קרוב או פסול עדותן בטילה הכי נמי כשנמצא לאחד מהן קרוב או פסול שהרי מקצת עדותן בטילה מחמת קורבה וכי היכי שאין ההורג פוסל את שאר העדים מפני שאין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הכי נמי כשהוא מעיד על עצמו ועל אחר בכלל אין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לפי שאין עליו שם עד כלל ומוכח כדבריו בפרק קמא דסנהדרין (דף י.) דקאמר פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה פשיטא סלקא דעתך אמינא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן קמשמע לן פירוש סלקא דעתך אין אדם קרוב כל כך אצל אשתו שלא תהא עדותו שהוא מעיד עליה עדות פסולה ולבטל כל העדות מפני שבטלה מקצתה בטלה כולה קמשמע לן דאשתו כגופו ואין זה עדות כלל הלכך פלגינן דיבורא כדפלגינן בגופו וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב להדיא דהא דאדם קרוב אצל עצמו לאו היינו הגדה פסולה ככל שאר פסולי קורבה, אלא דאין זו הגדה כלל.

ורש"י עצמו לא למד כהראב"ד, כדמדויק ממה שכתב רש"י בסנהדרין (דף ט:) ד"ה רבא וז"ל: דאינו נעשה רשע על ידי עדות עצמו שהרי התורה פסלה קרוב לעדות עכ"ל, יעו"ש, ומשמע דהפסול הוא משום הך דין כללי של פסול קורבה, ודלא כהראב"ד דעל עצמו אינו נאמן משום דבעינן מקיימי הדבר ולא עושי הדבר, ועוד דשם גבי פלוני בא על אשתי כתב רש"י בד"ה אצל וז"ל: דסלקא דעתך

אמינא דהואיל ומהימן אההוא דיבורא למיקטליה לחבריה ליקטלוה נמי לדידה קמשמע לן עכ"ל, יעו"ש, ורצונו לומר דיהני מיגו להורגה אע"פ שהוא פסול לה, ואם ס"ל כשיטת הראב"ד, אם כן מתיישבת הגמרא כפשוטו, וכמו שכתב הרא"ש כנ"ל, דסלקא דעתך אמינא דהוי פסול קורבה קמשמע לן דאינו עד כלל, ולכאורה מוכח דרש"י ס"ל דעל עצמו נמי הוי רק פסול קורבה, ולפי זה אתי שפיר מה שכתב לחלק בין חוזר ומגיד לאין אדם משים עצמו רשע, אבל להנך שיטות דס"ל דעל עצמו לא הוי עד כלל, כהראב"ד, ובכללם הר"ן בגיטין (דף ט.), לכאורה נמצא דגם היכא דשייך אין אדם משים עצמו רשע נמי לא הוי הגדה כלל.

אלא דעיין בבבא מציעא (דף ג:) בתוס' ד"ה מה אם ירצה לומר מזיד הייתי וז"ל: ואם תאמר והיאך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם משים עצמו רשע כדאמר בפרק קמא דסנהדרין (דף ט): גבי פלוני רבעני לרצוני ויש לומר דאין נאמן לפסול עצמו אבל הכא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה עכ"ל, יעו"ש, והנה התם מיירי כגון שבאו עדים לחייבו קרבן על שאכל חלב, והוא אומר לא אכלתי, דיכול לתרץ דבריו שלא אכלתי שוגג אלא מזיד, והרי זו רק טענה לפטור את עצמו מקרבן שהעדים באים לחייבו, ואין על דבריו תורה הגדת עדות כלל, ומכל מקום ס"ל להתוס' דשייך התם כללא דאין אדם משים עצמו רשע, ומוכח מזה דאין אדם משים עצמו רשע לא הוי דין מיוחד להלכות עדות, אלא הוא דין מסוים שאין אדם נאמן לפסול את עצמו.

וכן מוכח נמי ממה שכתב הרמב"ן דללישנא קמא דרמי בר חמא אין נאמנים לומר קטנים היינו משום דאין אדם משים עצמו רשע שעשה שלא כהוגן, יעו"ש, ואע"ג דאינו נפסל על ידי כך שהרי קטן היה, מכל מקום אין נאמן לומר שעשה מעשה רשע, וכן מוכח נמי ממה שכתב בשיטה מקובצת לבאר הא דסלקא דעתיה לקמן (דף יט.) דאין נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת נפשות דיהרגו ואל יחתמו שקר, וכתב בשיטה מקובצת דמדת חסידות היא ליהרג בכהאי גוונא, ואין אדם משים עצמו אינו חסיד, יעו"ש, ומוכח דאין זה דין בעדות כלל, ולפי זה אתי שפיר הא דאין פסול אין אדם משים עצמו רשע מפסידו מתורת הגדה.

פרק ו

בו יבוארו דברי הטור דעדים נאמנים לומר פסולי עדות היינו דוקא בפסול קורבה, אבל אם אומרים שפסולים משום שחטאו אין נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע, ואף שאומרים שעשו תשובה, כיון שעל ידי כך מבטלים עדותם.

[**כתובות יח:**] תנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים וכו', יעו"ש, וכתב הים של שלמה בשם הטור דהא דתנן דנאמנים לומר פסולי עדות היינו מיירי בפסול קורבה, אבל אי משום עבירה אין נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע, ואף אם אומרים שעשו תשובה, מכל מקום כיון שעל ידי כך מבטלים עדותם אין נאמנים, יעו"ש, וקשה דאם באמירתם שעשו תשובה עדיין הוה להו משים עצמו רשע, אם כן למה לן טעמא דמבטלים על ידי כך השטר, ואם לא חשיב בכהאי גוונא משים עצמו רשע, אם כן מה לי דמבטלים השטר, הא אית להו הפה שאסר.

ויש לומר על פי מה שכתב רש"י דדין אין אדם משים עצמו רשע הוא דאינו נאמן לפסול עצמו לעדות, ולכן אין מקבלים ממנו הגדה על רשעתו משום דמסתעף מזה פסול עדות עליו, ומהאי טעמא אף אם אומר שעשה תשובה עדיין הוי משים עצמו רשע, שהרי פוסל עדותו של אותה שעה שעדיין לא עשה תשובה, וכל זה הוא אם העיד באותה שעה, אבל אם לא העיד באותה שעה לא מסתעף מהגדתו שום פסול עדות, שהרי באותה שעה לא העיד, ומכאן ולהבא כבר עשה תשובה, ולכן אם עשו תשובה אין בזה משום משים עצמו רשע, אבל אם יש בזה ביטול השטר הרי עדיין יש בזה משום משים עצמו רשע, וכמש"נ.

פרק ז

בו יוכיח דהא דאמר רמי בר חמא לפי לישנא קמא שעדים יכולים לחזור ולהגיד ממה שהעידו בשטר היינו דוקא אם לא נתקיים השטר מכבר בבית דין אחר, ויבואר יסוד מחלוקת רמי בר חמא וריש לקיש אם שטר יש בו דין נחקרה.

[כתובות יח:] אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנין אמר ליה רבא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכי תימא הני מילי על פה אבל בשטר לא והא אמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: אבל בשטר לא דהגדה כתיב עכ"ל, יעו"ש, והנה מה שכתב רש"י דסלקא דעתיה דיכולים לחזור ולהגיד מעדות שבשטר משום דהגדה כתיב, נראה דאין כונתו בזה דלולי דין נחקרה לא היתה עדותם שבשטר נקראת הגדה, שהרי להדיא כתבו התוס' בגיטין (דף עא.) בד"ה אמר רבי זירא ובד"ה והא יכול לדבר מתוך הכתב דשפיר נחשבת הגדה על ידי הכתב, ולזה אמרינן דכתיבה כדיבור, יעו"ש.

אלא נראה דרצונו לומר דהגדה משמע הגדה לבית דין, ודין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הוא רק מהגדה שנאמרה לבית דין, ובעדות שבשטר, לולי דין נחקרה, אין בה הגדה לבית דין עד שיבא השטר לפני בית דין, ואיברא דאין בו פסול מפי כתבם, מכל מקום אין בו הגדה לבית דין עד שיבא השטר לבית דין לולי דין נחקרה, ועיימש"נ בש"א פ"א, ומשום הכי יכולים העדים לחזור ולהגיד ממה שאמרו בשטר, שהרי עדיין לא נאמרה עדותם בבית דין, ואע"ג דשטר זה כבר בא לפני בית דין, מכל מקום כל זמן שלא נתקיים השטר אין בית דין שומעים הגדתו, ואין בו עדיין הגדה לבית דין.

והשתא אע"פ שבא שטר זה לבית דין עם שטר אחר שהוחזק בבית דין וכתוב בו הנפק, ובית דין דנים על קיומו אף שלא מפיהם, מכל מקום עדיין יכולים לחזור ולהגיד, שהרי עדיין אנו עומדים בנידון קיום השטר, כמו שכתב רש"י במתניתין, אבל אם בא השטר לפנינו וכתוב הנפק בהשטר עצמו שכבר קיימוהו בית דין אחר, אף רמי בר חמא מודה בכהאי גוונא שוב אינם יכולים לחזור ולהגיד, שהרי כבר נאמרה עדותם בבית דין, ושוב אינם חוזרים ומגידיים.

ונראה דלפי זה מתבארת מחלוקת רמי בר חמא וריש לקיש אם שטר יש בו דין שהוא כמי שנחקרה עדותם בבית דין, דהנה בכל עדות בעינן הגדה בבית דין, והגדה חוץ לבית דין לאו הגדה היא ולא מהני, ויש להסתפק אם היינו טעמא משום דלא חלה תורת עדות על הגדה חוץ לבית דין, ומשום הכי אין בית דין דנים על פיה, דלאו עדות היא, או דלמא אמרינן דאף אם תהא לה תורת עדות עדיין אין בית דין דנים אלא על פי עדות שנאמרה לבית דין, ואף אם תהא לה תורת עדות למילתא אחריתא, מכל מקום לענין בירור הדבר בפני בית דין בעינן שתאמר ההגדה לבית דין, ומהני לזה גם אם נאמרה בבית דין אחר, אי משום שכבר נתקבלה, אי משום דהוי כפסק דין, כמו שכתבו האחרונים, אבל אם נאמרה חוץ

לבית דין לא סגי לן במה דאית לה תורת עדות, אלא עדיין חסר לה קבלה בפני בית דין, וכל עדות שלא נתקבלה בבית דין אין בית דין דנים ומבררים על פיה. ובהא מילתא נחלקו רמי בר חמא וריש לקיש, דהנה כל שטר אין בו חסרון של מפי כתבם כיון שיש לחתימותיו תורת עדות משום עשית השטר בשעתו, ועיימש"נ בש"א פ"א, וס"ל לריש לקיש דכיון שיש לה תורת עדות מדין עשית השטר, שוב אין בה חסרון של הגדה חוץ לבית דין, דטעמא דהגדה חוץ לבית דין לא מהני היא משום דלאו עדות היא, אבל חתימת השטר שיש לה תורת עדות מיד, חשובה נמי הגדה לבירור הענין מיד, ובית דין דנים על פיה אע"פ שנאמרה חוץ לבית דין, והרי יש לבית דין ידיעה גמורה בהגדה, וגם הובאה לפנייהם על ידי ראית השטר, וכיון שחשובה הגדה מיד חל בה דין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וזהו יסוד דין נחקרה.

אבל רמי בר חמא ס"ל דאין בית דין מבררים אלא על פי הגדה שנאמרה לבית דין, ואע"ג דחתימת השטר יש לה תורת עדות מיד משום עשית השטר, עדיין אין לה תורת הגדה לבירור עד שיבא השטר לבית דין, וכל זמן שלא בא השטר לבית דין, ועדיין לא שמעו בית דין הגדתם, יכולים העדים לחזור ולהגיד מעדותם, ולית ליה סברא דנחקרה, וכן נראה דדין נחקרה סברא הוא, דאם קבלה הוא לא שייך בו מחלוקת, כמו שכתב הרמב"ם פ"א ממרים הל"ג, יעו"ש, וכן כתבו התוס' ביבמות (דף טז:) ד"ה הלכה, יעו"ש, ומדברי השיטה מקובצת בבבא בתרא (דף מט.) מוכח כיסוד דברינו, כמש"נ בש"א פ"ח.

פרק ח

בו יובא שיטת רבינו יונה דיכולים עדים לחזור ולהגיד בשטר, ויבואר דס"ל דחוזר ומגיד הוא דין בקבלת בית דין, ויוכיח דלהחולקים אינו חוזר ומגיד גם בשטר משום דהוא דין בעצם ההגדה שאינו יכול להגיד הגדה המכחשת לזו.

[רמב"ם פ"ג עדות הל"ה] כתב הרמב"ם וז"ל: כל עד שנחקרה עדותו בבית דין בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אינו יכול לחזור בו וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכתב המשנה למלך וז"ל: בכמה דוכתי אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכתב מהרש"ך בח"ב בנוספות סי' א' וזה לשונו וזה מטעם שכיון שמה שמעידים שאמר בשעת המכר שלא מכר החזקה הנזכרת כי אם לעלות לארץ ישראל עדותן זו הוא בשטר לא מיקרי חוזר ומגיד אלא חשיב כתרי ותרי דעלמא כו' ולא ידעתי טעם בזה שכתב הרב דמה לנו אם עדותן בשטר או בעל פה כיון שקדם שטר הראשון שחתמו הם בעצמן בלי שיור וכו' ונעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין כל שחתמו אחר כך היפך זה הוה ליה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומה לנו אם עדות השני הוא על פה או בשטר וכו' עכ"ל, יעו"ש, ועיין מה שהאריך בזה והניח בצריך עיון.

מקור לדבריו של המהרש"ך דבשטר יכול לחזור ולהגיד לכאורה הוא מהא דאיתא בבבא בתרא (דף מט.) הני מילי על פה דלא אתי על פה ומרע לשטרא אבל בשטרא אתי שטרא ומרע לשטרא, יעו"ש, והבין בזה המהרש"ך דרצה לומר דבשטר יכול לחזור ולהגיד, ודלא כמו שכתב הרשב"ם שם.

וכעין דרך זה איתא בשיטה מקובצת שם בשם רבינו יונה וז"ל: ועוד עד כאן לא אמרה תורה אלא שאין בית דין נזקקין לקבל עדותן לסתירת מה שהעידו ואין חוקרין עדותן שמעידין אחר כך לבטל עדותן שכבר נחקרה עדותם בבית דין אבל הם שהעידו מאליהם שלא בבית דין וחתמו ומסרו ונעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין כשיבא השטר לפני בית דין אתי עדות שנעשה כמי שנחקרה ומרעי עדות כיוצא בה והווי להו כשנים אחרים שהעידו אחר עדותם של אלו עכ"ל, יעו"ש, רצונו לומר דדין חוזר ומגיד לא הוי חסרון בעצם ההגדה אלא בקבלת בית דין, ואם כן בהגדה בשטר דהוי כנתקבלה ממילא יכול לחזור ולהגיד.

אמנם צריך עיון בזה, דנהי דחוזר ומגיד הוי דין בקבלת בית דין ולא בעצם ההגדה, מכל מקום הא דאין בית דין מקבלים אותה הוי משום דאין אותה ההגדה ראויה לקבלה, וכיון שכן בשטר למה יש בה קבלה ממילא, הרי אין ההגדה של חוזר ומגיד ראויה לקבלה.

ונראה לבאר דברי רבינו יונה עפ"י מש"נ בשי"א פ"ז דדין נחקרה לא הוי דמחשבינן לה להגדה שבשטר שיש בה קבלה בבית דין מיד, אלא דהא דבעינן לעולם קבלה בבית דין הוא משום דהגדה חוץ לבית דין לאו הגדה היא, מה שאין כן בשטר, דכיון שיש לעדות שבו תורת עדות משום עשית השטר, חשובה נמי הגדה אע"ג דחוץ לבית דין היא, ודין נחקרה הוא דשטר יש בו תורת הגדה אף בלי קבלה בבית דין, וס"ל לרבינו יונה דחוזר ומגיד לא הוי דין בעצם ההגדה אלא בבית דין, דאין בית דין נזקקים להגדה החוזרת ומגדת מהגדתם דמכבר, ואם כן

כל זה הוא בהגדה שצריכה קבלה בבית דין, אבל הגדה דשטר דהויא הגדה מעליא אף בלי קבלה בבית דין, אין בה דין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. והני דעות דלית להו כרבינו יונה לא פליגי ביסוד דין נחקרה אלא ביסוד דין חוזר ומגיד, וס"ל דדין הוא בעצם ההגדה דאינו יכול להגיד הגדה המכחשת הגדתו דמכבר, וכיון שכן גם בשטר אינו יכול לחזור ולהגיד, דאע"ג דשטר יש בו הגדה אף בלי קבלה בבית דין, מכל מקום דין הוא בעצם ההגדה דאינו חוזר ומגיד.

ויש להביא ראיה לכך דהני ראשונים דס"ל דגם על ידי שטר אינו יכול לחזור ולהגיד, טעמא דידהו משום דפליגי ביסוד דין אינו חוזר ומגיד, ואין זה דין בקבלת עדות אלא בעצם ההגדה, דהנה הרשב"ם שם פליג על רבינו יונה, כנ"ל, ועיין מה שכתב הרשב"ם בפרק יש נוחלין (דף קכז): בד"ה אינו נאמן, שהביא דין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לגבי דין יכיר של נאמנות האב על הבן, יעו"ש, והתם הרי ליכא דין קבלה כלל, הרי להדיא דטעמא דידיה משום דאינו חוזר ומגיד הוי דין בעצם ההגדה, ולא משום דפליג ביסוד דינא דנחקרה.

פרק ט

בו יבואר קושית התוס' דליהוי מיגו במקום עדים ותירוצם דבהאי גונא לא חשיב קיום לדרך המהרש"א ולדרך הפני יהושע, וגם תתיישב קושית הגר"ח למה הוי תרי ותרי, הא מעידים שהיו אז פסולים, והוי תרי כנגד כל חד וחד.

[**כתובות יח:**] תנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו וכו' הרי אלו נאמנים וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה הרי אלו נאמנים וז"ל: ואם תאמר ולמה נאמנים והא מיגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא היו אנוסים ולא פסולי עדות דהא לקמן אמרינן תרי ותרי נינהו ויש לומר כיון שהצריכו חכמים קיום הכא לא חשיב כלל קיום מה שאומרים כתב ידינו הוא זה כיון דאינהו גופייהו אמרי תוך כדי דיבור קטנים או אנוסים היינו אבל לקמן חשבינן להו כשני עדים כיון דכבר מקויים הוא שכתב ידן יוצא ממקום אחר עכ"ל, יעו"ש.

והוכיחו התוס' דאנן סהדי שלא היו אנוסים מהא דאיתא לקמן (דף יט:): תנו רבנן שנים חתומין על השטר ומתו ובאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אין אלו נאמנים, ופריך ומגבינן ביה כבשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו, ומשני אין הכי נמי תרי ותרי הוא, והא דקאמר אין נאמנין היינו דלא מקרעינן, אבל הוא הדין נמי דלא מגבינן. ולפום ריהטא היה אפשר לפרש קושית התוס', דלמה נאמנים והא הוי מיגו במקום עדים, וכיון דהוי מיגו במקום עדים בטל המיגו, ושוב הוה להו חוזרים ומגידיים ולא להימנו כלל, דהא דלא הוה להו חוזרים ומגידיים ברישא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר הוא משום הפה שאסר, וכיון דהוי מיגו במקום עדים אין כאן הפה שאסר, והרי הם חוזרים ומגידיים, ואינם נאמנים כלל, ומה שהביאו מלקמן הוא רק להוכיח דכל שטר יש בו אנן סהדי שלא היו אנוסים, ואם כן בדידן הוי מיגו במקום עדים וחוזר ומגיד, וכן כתב נמי בפני יהושע, יעו"ש.

אמנם לא כן ביאר המהרש"א דברי התוס' וז"ל: לכאורה אין זה מובן דלקמן אדרבה פריך אהא דקאמר אין נאמנין אעדות אחרונה ואמאי והא תרי ותרי נינהו והכא קושטא הוא דנאמנים בעדות אחרונה ואסיפא דקתני הכא אין נאמנים בעדות אחרונה הוה להו להקשות דתקשי ליה לתלמודא אמאי אין נאמנין והא תרי ותרי נינהו כדפריך לקמן דסיפא איירי שכבר מקוים ולא מיתרצא בתירוצם דהכא ויש לומר דדבריהם הכא לפי המסקנא דלקמן דתרי ותרי נינהו ואוקי ממונא בחזקת מריה אמאי קאמר הכא דנאמנין לפסול השטר לגמרי וקרעינן ליה נימא דתרי ותרי נינהו ולא מגבינן ולא קרעינן ליה אבל אסיפא דהכא דאין נאמנין לגמרי ומגבינן ביה לא תקשי להו דתרי ותרי נינהו כיון דשוב אינו חוזר ומגיד כדמסיק לא הוה עדות אחרונה כלום ודוק עכ"ל, יעו"ש.

הרי שלא למד המהרש"א בדברי התוס' כדרך הנ"ל, דמשם לא הביאו אלא להוכיח דאיכא אנן סהדי כנגדם, ושוב הוי מיגו במקום עדים וחוזר ומגיד, אלא למד דבקושית התוס' הוי דמיון גמור להתם, ורצונם לומר דכי היכי דהתם הוי

תרי ותרי, הוא הדין נמי בדין ליהוי תרי ותרי, ועל זה הקשה המהרש"א הלא
הכא קאמר דנאמנים כי קושית הגמרא דהתם, וכן למד נמי המהר"ם שיף.

ולפי המהרש"א דקושית התוס' היתה דליהוי תרי ותרי, צריך לומר דמה
שכתבו התוס' דליהוי מיגו במקום עדים, רצונם לומר דאין לומר דהמיגו יכריע
התרי ותרי, שהרי מיגו במקום עדים הוא, ותרי כמאה, והוא תלוי בשני
התירוצים בתוס' בבא בתרא (דף לא:): בד"ה וזו וז"ל: ונראה דמיגו במקום עדים
לא אמרינן דמיגו לא יוכל לסייעם יותר משני עדים ואפילו היו עמהן מאה עדים
אין נאמנין ותרי כמאה ועוד אומר ר"י דלא שייך מיגו דאין דעת שניהם שוה ומה
שירצה זה לטעון לא יטעון זה עכ"ל, יעו"ש, ולפי תירוץ שני דהתוס' שם באמת
יכול המיגו להכריע תרי ותרי, אלא דעדים אין להם מיגו דאין דעת שניהם שוה,
אבל בדין דהמיגו הוא מיגו דאי בעי שתקי, ושייך אף בעדים, כמו שכתבו התוס'
בסוגיין ד"ה אין נאמנין, יעו"ש, שפיר יכול המיגו להכריע התרי ותרי, וקושית
התוס' על כרחך אזלא אליבא דתירוץ הראשון דהתוס' שם.

ויש להקשות על המהרש"א והמהר"ם שיף דלמה לא ניחא להו לפרש דברי
התוס' כפשוטם בדרך הנ"ל, וכמו שכתב הפני יהושע, ויתר על כן דלמה הוי תרי
ותרי, הא כיון דכל דינם להעיד הוא על ידי המיגו, הרי מיגו במקום עדים הוא
ולכא מיגו, וליהו חוזרים ומגידיים ולא תרי ותרי, ומה שציידו התוס' בבבא
בתרא אם מיגו מהני במקום עדים להכריע התרי ותרי הוא רק התם דבלאו המיגו
נמי איכא תרי ותרי, אבל מיגו גרידא כנגד עדים הרי קיימא לן דלא מהני, ואם
כן מעולם ליכא תרי ותרי דהא חוזרים ומגידיים הם.

והיה אפשר לתרץ דעדיין לא אסיק אדעתיה טעמא דחוזר ומגיד, כדמוכח
מהקושיא השניה דהמהרש"א דהוה להו להקשות אסיפא דבכתב ידם יוצא
ממקום אחר אמאי אין נאמנים ליהוי תרי ותרי, ואע"ג דהתם ודאי הוה חוזרים
ומגידיים, וכמו שתירץ המהרש"א בעצמו, אולם עדיין קשה על תירוצו של
המהרש"א שכתב דאין להקשות אסיפא משום דהוה להו חוזרים ומגידיים, ומכל
מקום למד בקושית התוס' דליהוי תרי ותרי וישאר בספק כמסקנא דהתם ולא
נקרע לשטרא, ואם כן קשה הא הוי מיגו במקום עדים, והרי הם חוזרים ומגידיים
ולכא תרי ותרי.

ואין לדקדק בדברי המהרש"א שכתב דאסיפא הוה להו להקשות דמהי
קושיתו והלא התם הוה להו חוזרים ומגידיים, וכמו שכתב המהרש"א בעצמו
בתירוצו, דבקושיתו קאמר דארישא ליכא להקשות דהא שפיר דומה להתם, ואי
איכא לאקשוויי הוה להו להקשות אסיפא אליבא דרמי בר חמא דלית ליה חוזר
ומגיד בשטר, אבל בתירוצו דפריך ממסקנת הגמרא שפיר הקשו התוס' ארישא
ולא אסיפא, דהא אגן קיימא לן כרבא דמשטר נמי אינו חוזר ומגיד.

ומוכח כדרך המהרש"א בקושית התוס' ממה שהביאו התוס' ראייה מקושית
הגמרא דליהוי תרי ותרי, דאם כל כונתם היתה להביא ראייה דאיכא אגן סהדי
דעדי השטר לא היו אנוסים, לא הוה להו להביא קושית הגמרא דלמה אין
המקיימים נאמנים כנגד השטר ליהוי תרי ותרי, דמעצם הברייתא דאין נאמנים
כל שכן דחזינן דאגן סהדי שלא היו אנוסים, ויתר על כן דאין השניים נאמנים

כלל, וקושיית הגמרא באה לגרע כח השטר דגם השניים יהיו תרי כנגד השטר וליהוי תרי ותרי, ומוכח מזה דקושיית התוס' היתה דגם בדין ליהוי תרי ותרי כקושיית הגמרא שם, ועיין בפני יהושע שעמד על ראייה זו, ודחה אותה לקיים פירושו.

עוד מוכח כדברי המהרש"א ממה שכתבו בתירוצם דהכא לא חשיב כלל קיום כיון דתוך כדי דיבור אומרים אנוסים היינו, והשתא בשלמא אם קושייתם היתה דליהוי תרי ותרי ולא יוכל המיגו להכריע, ומאיזה טעם שיהיה לא בטל המיגו, אם כן יש לומר דבתירוצם חידשו דאהני המיגו לבטל הקיום, ושוב לא הוי תרי ותרי ונאמנים, אבל אם קושייתם היתה דיתבטל המיגו כיון דהוי במקום עדים, אם כן מהו תירוצם, ובמה יסתלק הקיום כיון דהוי מיגו במקום עדים, ואין לומר דלפי תירוצם אין זה קיום כלל כיון דתוך כדי דיבור אמרו אנוסים היינו, ואין צריך לזה דין הפה שאסר כלל, דהרי להדיא איתא בגמרא בשלמא לרבנן כי טעמייהו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ואין לדחוק דבתירוצם ס"ל דהפה שאסר אינו שייך לדין מיגו כלל, וליכא למימר בו מיגו במקום עדים, חדא דלא משמע כלל דאית כאן חזרה ביסוד דין הפה שאסר דכל התורה כולה, ועוד שהרי להדיא כתבו בדיבור שלאחר זה דברי שא נאמנים משום מיגו דאי בעי שתקי.

והנה עיין בחידושי הגר"ח מפי השמועה שהקשה על הא דקאמר לקמן דליהוי תרי ותרי, למה לא נאמין לעדים האחרונים לגמרי, דהלא הא דהוי תרי ותרי איתא ברש"י שם דהיינו שני עדי השטר כנגד אלו השנים שמעידים עליהם שפסולים היו באותה שעה, והשתא עדי השטר שמעידים שכשרים היו אין מעידים אלא כל אחד על עצמו ולא על השני, ונמצא דהוי תרי כנגד חד על כל אחד ואחד מהם, ולהימנו לבתראי.

ועיין בפני יהושע שכתב דמה שכתבו התוס' דאיכא אגן סהדי שלא היו אנוסים, לאו היינו כמשמעו, דאם כן אין השניים נאמנים כלל, כמו שכתבו התוס' ביבמות ריש פרק האשה (דף פח.) ד"ה אתא, יעו"ש, אלא רצונם לומר דאילו היו עדי השטר קמן היו אומרים שלא היו אנוסים, ואם כן הכי נמי ליהוי מיגו במקום עדים, עד כאן תוכן דבריו, ויש לדקדק דהיכן מצינו שעל ידי מה שאנו יודעים מה יאמרו אם יבואו נחשב כאילו באו והעידו בפני בית דין, והלא חסר הגדה בבית דין, ועוד דאם כן דבדין הוי מיגו במקום עדים משום אגן סהדי שאילו היו קמן היו אומרים שלא היו אנוסים, הלא קיימי קמן וצווחים אנוסים היינו, ולכאורה נראה מזה דכונת הפני יהושע היא דכיון דאגן סהדי דאילו שאלנום בעת חתימתם היו אומרים שלא היו אנוסים, אם כן ממילא כל זה נכלל בהגדתם מתחלה, ונמצא לפי זה דהתוס' ס"ל ביסוד כפרש"י שם, כנ"ל, דהתרי ותרי הוא משום עדי השטר, ורק דנוסד על האגן סהדי, כמש"נ, ולא נחלקו בזה רש"י והתוס'.

ונראה לבאר דברי התוס' באופן אחר קצת, דאין הכי נמי דליכא אגן סהדי גמור, כמו שהוכיח הפני יהושע, אלא כונתם היא להנך חזקות דלקמן בסוגיין שכולן בכלל חזקת כשרות, ומכל מקום הוי תרי ותרי, ואע"ג דאין כאן הכחשה להדיא בין עדי השטר לעדים האחרונים, דכיון דאיכא חזקת כשרות בעדים מתקבלת עדותם על ההלואה בבית דין בתורת ודאי, ואין בית דין צריכים לחוש

ולברר אם היו פסולים, דיש להם לסמוך על החזקה, והרי יש לנו עדות על ההלואה, והשתא שבאו עדים האחרונים ואמרו שאנוסים היו, הרי אומרים דאין כאן עדות על ההלואה, ובאים לבטל הגדה ברורה שלפנינו, והרי זה נחשב הכחשה דתרי ותרי.

ואע"ג דהגדה ראשונה לא נתחזקה אלא על ידי חזקת כשרות, מכל מקום כיון שנתחזקה הרי יש לה תורת עדות ולא רק תורת חזקה, ואם באו השניים לבטלה הרי יש כאן תרי ותרי, והא דהוה להו חוזרים ומגידיים באותם העדים עצמם בכתב ידם יוצא ממקום אחר הוא משום שבאו לבטל עדותם, ובכהאי גוונא הוי חוזר ומגיד, כמו שכתב הרמב"ם פ"ג עדות הל"ה וז"ל: כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי בה אין שומעין לו עכ"ל, יעו"ש, ותתיישב לפי זה קושית הגר"ח, דכיון דלא הוי ההכחשה להדיא על מה שאמרו אנוסים היינו ליכא למימר דהוי תרי כנגד חד על כל אחד ואחד.

ולפי זה יש ליישב דברי המהרש"א, דיש לומר דמשום הכי לא שייך בדין לומר דהוי ממש מיגו במקום עדים ויתבטל המיגו מכל וכל, כמו בכל מיגו במקום עדים, שהרי הכא, אע"ג דהוי תרי ותרי, אין לנו הגדה מפורשת מעדי השטר שלא היו אנוסים, כמש"נ, וכיון דאין העדים מכחישים המיגו להדיא לא נתבטל המיגו, ואע"ג דאיכא הכחשה בין העדים והמיגו לגבי גוף העדות, נהי דאין המיגו נאמן כנגד העדים, מכל מקום כיון דלא נתבטל המיגו אהני מדין הפה שאסר לסלק החסרון של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והרי יש לדבריהם תורת עדות מלבד מיגו, והשתא איכא הכחשה דתרי ותרי לגבי גוף העדות, וזוהי קושית התוס' דלמה נאמנים לפסול השטר, ליהוי תרי ותרי, ואף המיגו לא יכריע דהוי מיגו במקום עדים, רצה לומר דאין מיגו מכריע תרי ותרי, דתרי כמאה, וכמש"נ.

ולדרך המהרש"א יש לבאר השקלא וטריא דהתוס' הכי, דהנה בהא דאמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר עדיין נשארה לנו עצם הידיעה שנודעה על ידי הגדה קמייתא, ורק דיכול לעכב הדינים הנובעים מאותה הגדה וידיעה, ועיימש"נ בשי"א פ"ב, כגון באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו, עדיין נשארה לנו הידיעה שהיתה של אביו, אלא דדין הפה שאסר מעכב ממנו זכותי חזקת מרא קמא הנובעות מידיעה זו, וממילא נאמן לומר לקחתיה ממנו, ויתכן נמי לומר דשטר זה שאמרו עליו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, ופסלוהו על ידי כך, נוכל לקיים שאר שטרות ממנו על ידי דמיון חתימות, דסוף סוף הרי נודע לנו שאלו הם חתימותיהם, ולא אהני הפה שאסר לסלק עצם הידיעה.

והשתא יש להסתפק בדין קיום שטרות על ידי עדים, אם היינו רק סילוק חשש זיוף וממילא אוקמוה אדאורייתא, או אם מדרבנן הצריכו חלות קיום על השטר, ויש לומר דבזה תלויים ההוה אמינא ומסקנא דהתוס', דמתחלה סלקא דעתייהו דכל דין קיום הוא סילוק חשש זיוף, וליכא חלות קיום מיוחד על השטר, וכיון שכן אם אמרו כתב ידינו הוא זה, הרי אית לנו ידיעה דלא הוי מזויף, והרי השטר מתקיים על ידי עצם הידיעה, ולא מהני לזה הפה שאסר, ולא אהני הפה שאסר אלא לגבי דינים הנובעים מהגדתו, דהיינו שאינו יכול לחזור ולהגיד, לזה

אמרינן דכיון דעל ידו באה ההגדה, אין אותה הגדה מעכבתו מלהגיד, ולכן הקשו התוס' דליהוי תרי ותרי, דאהני הפה שאסר לסלק דין אינו חוזר ומגיד, אבל לא לסלק עצם ההגדה.

ועל זה תירצו התוס' דכיון שהצריכו חכמים קיום לא חשיב קיום בכהאי גונא, רצונם לומר דחכמים הצריכו חלות קיום על השטר, ואם כן אע"ג דאית לן הידיעה שאינו מזויף, מכל מקום יכולים לעכב החלות קיום הנובעת מידיעה זו, ומשום הכי לא הוי אפילו תרי ותרי, ועיימש"נ בשי"ב פ"ג.

ופירוש זה לא יתכן אלא לפי דרך המהרש"א בהתוס', דלדרך המהרש"א לעולם לא נתבטל המיגו אף בקושית התוס', ואם כן יש לומר דהשקלא וטריא הוא עד היכן מגיע כח המיגו בשטר, כמש"נ, אבל לדרך הפני יהושע אין לפרש כן, דכיון דלדידיה קושית התוס' היתה שיתבטל המיגו מכל וכל משום מיגו במקום עדים, אם כן אין לפרש דהדיון הוא במהות הקיום, כמובן.

ולבאר השקלא וטריא דהתוס' אליבא דהפני יהושע יש לומר דבקושיתם ס"ל דהוי מיגו במקום עדים כיון שנתקיים השטר על ידי מה שאמרו כתב ידינו הוא זה, ואע"ג דבשדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו לא אמרינן דהוי מיגו במקום חזקה, היינו משום דאין החזקה מבטלת המיגו, ורק דאין המיגו מהני כנגד החזקה, אבל התנגדות העדים מבטלת המיגו, ובתירוצם ס"ל דכיון דעל ידי המיגו יסתלק הקיום וליכא עדים, אין זה מיגו במקום עדים, ולא הוי מיגו במקום עדים אלא היכא דאיכא עדים בהחלט, ולפי זה גם מתחלה ס"ל להתוס' דאיכא חלות קיום על השטר, וקיום הוי דבר דמהני ביה מיגו, ורק שנסתפקו אם בכהאי גונא הוי מיגו במקום עדים, ונתבטל המיגו מכל וכל.

פרק י

בו יבואר אם כתב ידו זה אבל אנוסים היינו משום סברא דממה נפשך, או דהאמת כדבריהם או דמשקרים ונפסל קיומם משום פסול עד שקר, ויוכיח דרע"א פירש דברי התוס' כהפני יהושע דלהמהרש"א אזלא קושיתו.

[כתובות יח:] תנן העדים שאמרו כתב ידו זה אבל אנוסים היינו וכו' הרי אלו נאמנים וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה הרי אלו נאמנים וז"ל: ואם תאמר ולמה נאמנים והא מיגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא היו אנוסים ולא פסולי עדות דהא לקמן אמרינן תרי ותרי נינהו עכ"ל, יעו"ש.

והגרע"א הקשה על דברי התוס' וז"ל: קשה אמאי לא הוקשה להם לתוס' על הברייתא עצמו דאמרינן בסיפא דאין נאמן דלא מגבינן ולא מקרעינן אמאי ברישא נאמנים לגמרי הא מכל מקום הוי תרי ותרי ומצד המיגו הוי מיגו במקום עדים ואפשר לומר דס"ל לתוס' הכא דבתרי ותרי ויש לכת אחת מיגו מהימנא וכו' לזה הקשו רק על מתניתין דברישא דאין נאמנין בתורת עדות כלל לחזור ולהגיד ומצד מיגו להוי כמגו במקום עדים עוד יש לומר דלכאורה קשה מה הקשו הא ברישא השטר פסול בממה נפשך דאם לא נאמין להם דאנוסים היו ממילא במה שמעידים עתה דאנוסים היו הוי עדות שקר ומפסלי עתה בזה שמעידים בשקר וממילא נפסלו לקיים השטר כיון דמעידים עדות שקר וכההיא דבבבא קמא (דף עג.). גבי גנב וטבח דבהוזמו על הטביחה בטל גם העדות גניבה ולזה צריך לומר כיון דאין שייכות עדות להיות חוזר ומגיד במה דמשקרי לא מקרי עדות שקר דאין שם עדות עליו כלל והוי פטומי מילי בעלמא כאילו מספרים איזה ענין בעלמא בשקר ולפי זה ממילא ניחא דעל רישא דברייתא ליכא קושיא דהתם דעל כל פנים שם עדות על ההגדה דאנוסים היו לשווייה על כל פנים לתרי ותרי אם כן ברישא נאמנים לגמרי לפסול השטר מטעם ממה נפשך דאם לא היו אנוסים ממילא במה שמעידים שאנוסים היו מעידים בשקר וממילא בטל עדותן של הקיום דכתב ידם הוא עכ"ל, יעו"ש.

וחזינן דרע"א הבין בדברי התוס' כדרך הפני יהושע, מובא בשי"א פ"ט, כמו שכתב בתירוץ אחד דהכא דהוי חוזר ומגיד לא הוי מיגו עם תרי ותרי אלא מיגו גרידא במקום עדים, ולפי זה שפיר תירץ קושיתו דנפסל השטר בממה נפשך, דכיון דהכא הוי חוזר ומגיד ולא עדות, אינם נפסלים אם משקרים, אבל להמהרש"א אי אפשר לתרץ כן, דהא ס"ל דלפי קושית התוס' הווי לתרי ותרי ולא חוזרים ומגידים, ואם כן הדרא קושיתו לדוכתא, דמה הקשו התוס' הרי נפסלים בממה נפשך.

ועיין בשטה מקובצת במתניתין שכתב דעדים שאמרו אנוסים היינו באין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים ומקרעינן לשטרא, דאף אם יבואו עדים אחרים אחר כך לקיים השטר שוב לא יתכשר כיון שיצא עליו שם פסול בבית דין, אבל עיין בחו"מ סי' מ"ו בש"ך ס"ק צ"ט שהביא שיטת הרשב"א והרא"ה שחילקו בין אותם העדים לעדים אחרים, דבעדים אחרים אף אם יבואו עוד עדים אחר כך לסלק הפה שאסר שלהם עדיין ישאר בתרי ותרי, ולא יועילו עדים

אחרים אלא שיוכל לתפוס, ומשום האי הרוחה פורתא דמהני תפיסה אין לחוש לשמא יבואו עדים אחרים, ומקרעינן לשטרא, אבל באותם העדים עצמם, אם יבואו עדים אחרים אחר כך לסלק הפה שאסר שלהם, יסתלקו לגמרי משום חוזר ומגיד, ויוכל לגבות על ידי השטר, ושפיר יש לחוש לשמא יבואו עדים אחרים, ולא מקרעינן לשטרא.

והשתא נראה דקושית רע"א לא קשה אלא לדעת הרשב"א והרא"ה, דלהנך שיטות דמקרעינן לשטרא, אין טעם דממה נפשך מספיק ליישב המשנה, דלפי הממה נפשך הרי השטר בספק, דעל הצד דשקרנים הם לא חסר אלא קיום ולא נפסל השטר, והרי לא יצא עליו שם פסול בבית דין, ולא מקרעינן לשטרא, ודוקא לשיטת הרשב"א והרא"ה דגם במתניתין לא מקרעינן לשטרא, איכא להקשות קושית רע"א דנימא דטעמא דמתניתין הוי משום ממה נפשך, אבל המהרש"א הרי כתב להדיא דבמתניתין מקרעינן לשטרא, כנ"ל, ונמצא דלדידיה אין כאן מקום לקושית רע"א כלל, כמש"נ.

פרק יא

בו יובאו דברי האחרונים דאילו היו עדים יכולים לחזור ולהגיד הוה להו תרי ותרי, ויבואר מדברי המהר"ם שיף דאליבא דלישנא קמא דרמי בר חמא דיכולים העדים לחזור ולהגיד מהגדה שבשטר חזרתם הוי עקירה על העדות.

[**כתובות יח:**] תנן עדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו וכו' ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנין, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אין נאמנים וז"ל: הכא ליכא לאקשווי דלהימנו במיגו דאי בעו אמרי פרוע הוא דכיון דמקויים הוא הוי מיגו במקום עדים כדפירשנו ועוד דחוזרים ומגידיים הם וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כדאמרינן בגמרא וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכתב המהר"ם שיף דלפי תירוץ הראשון דעדיין לא אסיק אדעתיה טעמא דחוזר ומגיד, אם כן מאחר דהוי מיגו במקום עדים נשאר הדבר כתרי ותרי, ולתירוץ שני, והוא האמת, הרי זה חוזר ומגיד ולא הוי כתרי ותרי, והוי שטרא מעליא, הרי דס"ל להמהר"ם שיף דלולי דין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד היה כל חוזר ומגיד נחשב לתרי ותרי, וכן אזיל פירושו בדיבור הקודם, וכמש"נ בשי"א פ"ט, וכן כתב ההפלאה מסברא, דלמה יהיו נאמנים יותר באחרונה מבראשונה, וכן כתב האורים ותומים בכללי מיגו ס"ק נ"א, וכן כתב הבית יעקב, יעו"ש, ועיימש"נ בשי"ב פי"ב דאין כן דעת התוס' רי"ד.

ועיין עוד בתוס' ד"ה מחמת שהקשו על לישנא קמא דרמי בר חמא דס"ל דבכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת נפשות, וז"ל: ואם תאמר וכי אמרו קטנים היינו או אנוסים מחמת ממון היינו להימנו במיגו דאמרי אנוסים היינו מחמת נפשות דהא ברישא דאיכא מיגו נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת ממון ויש לומר דאונס מחמת נפשות לא שכיח עכ"ל, יעו"ש, וכתב המהר"ם שיף דאליבא דרמי בר חמא לא היו יכולים התוס' לתרץ דהוי מיגו במקום עדים כבדיבור הקודם דהא באנוסים מחמת נפשות נאמנים, ועל כרחך לא הוי במקום עדים כיון שיכולים לחזור ולהגיד, ורצונו לומר דעל ידי חוזר ומגיד נעקרה הגדה ראשונה ולא הוי שוב במקום עדים, וכן כתב להדיא בפירוש הגמרא וז"ל: דלמימרא קמייתא דרמי בר חמא היה ס"ל דבשטר חוזר ומגיד ויכול לעקור עדות הראשון לחזור ממנו עכ"ל, יעו"ש, הרי דס"ל דלא הוי כתרי ותרי אלא עקירה לגמרי.

ובביאור דבריו נראה דבדיבור השני, דקאי אליבא דרמי בר חמא דיכול לחזור ולהגיד מן הגדתו בשטר, כתב המהר"ם שיף דהוי עקירה, דרמי בר חמא לית ליה דריש לקיש דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ומשום הכי יכול לחזור ולהגיד, ובשיטה מקובצת כתב בשם הריטב"א דאין הגדה נגמרת אלא על ידי נחקרה, וכיון דהוי הגדה גרועה יכול לעקרה לגמרי, דעדיפא הגדתו שניה מהגדתו הראשונה, ויתר על כן, דכיון דלרמי בר חמא ליכא הגדה מתוך השטר עד שיבא לבית דין, אם כן בודאי יכולים לעקור עדותם ולחזור ממנה קודם שנתקבלה בבית דין, ועיימש"נ בשי"א פ"ז, אבל בדיבור הראשון קאי במתניתין לדידן דקיימא לן דעדות שבשטר יש בה דן נחקרה, ורק דבתירוץ

הראשון של תוסי' עדיין לא אסיק אדעתייהו דינא דחוזר ומגיד, ומשום הכי לא
הוי אלא תרי ותרי, דהא עדות הראשונה יש בה דין נחקרה, ובמאי עדיפא הגדתו
השניה.

פרק יב

בו ידון בקושית התוס' דלהימנו לעדים שאנוסים היו בכתב ידם יוצא ממקום אחר במיגו דאי בעו אמרי פרוע, ולמה היה הלוח נפטר בכך, הרי מכחישם וטוען מזויף, וגם למה נאמנים ברישא דקטנים היו כשהלוח מכחישם וטוען מזויף.

[כתובות יח:] תנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אין נאמנים וז"ל: הכא ליכא לאקשווי דלהימנו במיגו דאי בעו אמרי פרוע הוא דכיון דמקויים הוא הוי מיגו במקום עדים כדפירשנו ועוד דחוזרים ומגידיים הם וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ועוד דבשני עדים לא אמרינן מיגו וברישא נאמנים משום דאי בעו שתקי עכ"ל, יעו"ש.

והנה עיין בבבא בתרא (דף קכח:) שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא המוציא שטר חוב על חבירו מלוח אומר לא נפרעתי כלום ולוח אומר פרעתי מחצה והעדים מעידין שפרע כולו הרי זה נשבע וגובה מחצה מנכסים בני חורין וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: נראה לר"י דלהכי נאמן בשבועה משום דחשיבא כמלוח על פה שהרי עדים מעידין שהשטר פרוע ואע"ג דלדבריו העדים פסולים שהרי מכחישם ואומר שחייב מחצה מכל מקום שטר אינו מתקיים אלא על ידי הודאתו והא קאמר דפרע מחצה ולא דמי למודה בשטר שכתבו שאין צריך לקיימו ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה מנכסים משועבדים אע"ג דאינו מקויים אלא על פיו דהתם הוי שטר גמור דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין אלא רבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין בהדיא מזויף אבל כשקיימו הוי שטר גמור ואין נאמן לומר פרעתי עכ"ל, יעו"ש.

וחילקו התוס' בין מודה בשטר שכתבו לבין ההיא דהתם, דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דכיון דלא טען מזויף מעולם לא יצא השטר מחזקתו, ואינו נאמן לטעון פרוע כנגד שטר בחזקתו, ועיימש"נ בשי"ב פ"ג, אבל התם הרי איתרע השטר על ידי העדים שהעידו שפרע כולו, וליכא שטר אלא על ידי הודאתו שהוא מודה שהעדים פסולים הם, וכיון דהוא מקיים שטרא על ידי הודאתו נאמן נמי לומר שפרע מחצה, וליכא כח השטר כנגדו, ומכל מקום נשבע שבועת מודה במקצת, שהרי הודה שמחצה לא פרע.

והשתא לפי זה צריכים לעיין דמהי קושית התוס' דלהימנו לעדים שאמרו אנוסים היינו במיגו דאי בעו אמרי פרוע, והלא הכא טען הלוח שהשטר מזויף, והרי השטר מתקיים מכתב ידם שיוצא ממקום אחר, ומכל מקום כיון שטען מזויף הרי לפי דבריו העדים פסולים, שהרי מכחישם, ואם אמרו העדים שהשטר פרוע לא מהני הגדתם לפוטרו, דהא הודה שפסולים הם, ובשלמא לפי מה שכתב התוס' רי"ד במתניתין דטענתו הוי שמא מזויף, ואין כאן אלא תביעת קיום, אם כן ליכא הכחשה להעדים ממנו, אבל שיטת התוס' בכל מקום היא דבעינן טענת ברי לטענת מזויף, ואם כן הרי הכחיש העדים.

ועיין בפני יהושע שעמד בזה ורצה ליישב דברי התוס' דאזלי בשיטת הרשב"א דבטענת מזויף לא הוחזק כפרן, הובא ברמ"א סי' פ"ב סעי' א', אולם מדברי הרשב"א משמע דטעמא דידיה משום דלטענת מזויף לא בעינן טענת ברי, וסגי באומר איני מכיר החתימות, ועיימש"נ בשי"ד פי"ד, וגם לפי מה שכתב הנמוקי יוסף בבבא בתרא שם דליכא הכחשה גמורה להעדים, ודלא כמו שכתבו התוס' הנ"ל, ועיימש"נ בשי"ב פ"ח, לא קשה כל כך, דכיון דאהני הגדתם דפרוע הוא על כל פנים במקצת, ממילא אית להו מיגו מאותה טענה.

אבל לפי מה שכתבו התוס' דאיכא ממנו הכחשה גמורה להעדים, אם כן קשה דהיאך נאמנים במיגו דפרוע, והלא אילו העידו שפרוע הוא לא היתה הגדתם מועילה, שהרי הודה כנגדם ולדבריו פסולים הם, ואף כי שם בבבא בתרא אהני עדותם לאורועי שטרא עד כדי כך דשוב נחשב שהשטר מתקיים בהודאת הלוח וממילא נאמן בטענותיו, מכל מקום הכא שכתב ידם יוצא ממקום אחר אינו נאמן בטענותיו כלל, ונמצא דהגדתם דפרוע הוא לא מהני ליה, דלדבריו פסולים הם, וגם בטענת מזויף אינו נאמן, דהא השטר מתקיים ממקום אחר, והיאך נאמנים במיגו דאי בעו אמרי פרוע הוא, הא אילו היו אומרים כן לא היה הלוח נפטר בכך. ולכאורה נראה דמזה איכא סמך גדול למה שכתב התיבות המשפט בסי' כ"א דלא אמרינן דבהודאתו פוסל העדים אלא אם כן טען טענה שהיא לחובתו, אבל אם טען טענה שהיא לזכותו אין בזה הודאה שהעדים פסולים, ואע"פ שהכחישם בטענתו, ועיימש"נ בדבריו בשי"ב פ"ח, ולפי זה שוב לא קשה קושיתנו, דהתם בסוגיא דבבא בתרא הרי טוען שפרע מחצה ועדיין חייב לו מחצה, וס"ל להתוס' דזו נחשבת טענה לחובתו, ומשום הכי אמרינן דלדבריו פסולים הם, אבל הכא הרי טען טענת מזויף שהיא לזכותו, ואע"פ שהכחיש העדים, מכל מקום לא אמרינן בזה דלדבריו פסולים הם, ואילו היו אומרים פרוע הוא לא היתה הודאה ממנו שעדי שקר הם.

אלא דעדיין קשה דנהי דליכא הודאה גמורה ממנו לפסול העדים אם אמרו פרוע הוא, מכל מקום הרי עדיין איכא דין ויתור זכויותיו מדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, ואין הכי נמי דבכהאי גוונא ליכא הודאה לפסול העדים שאמרו שפרע, כמו שכתב התיבות המשפט, מכל מקום שוב אין לפוטרו משום פרעון, ואם כן הוא הדין נמי הכא, דכיון שטען מזויף הוא בטענת ברי, והעדים אומרים שהוא פרוע, נהי דאינו פוסל העדים כיון שטען לזכותו, מכל מקום הרי ויתר זכותו להיפטר משום פרעון מדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי.

ואיברא דגם בלי דברי התוס' יש לעיין בזה בגופא דסוגיא, דהרי איתא במתניתין דהיכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו העדים אנוסים היינו פסולי עדות היינו נאמנים, והרי הלוח עומד בפנינו וטוען מזויף, והרי הכחיש להעדים.

ואין לומר דהכא השטר פסול ממה נפשך, דאם האמת כדבריו שהם משקרים, אם כן אזיל לו הקיום שבא על ידם, ואם אינם משקרים, הרי אומרים אנוסים היינו, וסברא זו כתבה הגרע"א, כמש"נ בשי"א פ"י, מכל מקום זה לא יתכן אלא אם הך נאמנין דמתניתין הוא דלא מקרעינן ולא מגבינן, אבל לפי מה

שכתב בשיטה מקובצת, וכן למד המהרש"א בדברי התוס', דנאמנין ומקרעינין, כמש"נ בשי"א פ"ט, אם כן ליתא להך סברא, דמכחה אין לקרוע השטר, וצריך לומר דכיון שטוען מזויף, שהיא טענה לזכותו, אינו פוסל העדים, וכמו שכתב הנתיבות המשפט.

אכן עדיין קשה דסוף סוף קורעים השטר על פי אמירתם אנוסים היינו, והוא טען מזויף, ועל ידי כך ויתר על זכותו לזכות בטענות אחרות, ומדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, ובשלמא באנוסים היינו יש לומר דאין טענת מזויף סותרת לה כלל, שהרי הם אומרים שהשטר נכתב על ידי המלוה שלא מדעת וציווי הלוה, והמלוה אנסם לחתום, וזה הלוח טוען שהשטר מזויף והוא לא ראהו מעולם, והנכון הוא כן, אלא דלקושטא דמילתא לא נזדייף אלא המלוה אנסם לחתום עליו שלא מדעת הלוה, אמנם בפסולי עדות היינו הרי אומרים שנכתב מדעת הלוה אלא שהם לא היו ראויים להגיד, וכמו שכתב רש"י בד"ה בשלמא, יעו"ש, והלוה טוען שהשטר מזויף, והוא לא צוה כתיבתו מעולם, ואם כן למה לא ויתר על מה שיכול להיפטר מדין כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי.

והא מילתא קשיא גם לדרך הפני יהושע דמוקים דברי התוס' כשיטת הרשב"א דבטענת מזויף לא הוחזק כפרן, כנ"ל, דמכל מקום קשיא מגופא דסוגיא להנך שיטות דבטענת מזויף הוחזק כפרן ואינו חוזר וטוען, ואם כן למה מקרעינין לשטרא באמירתם כתב ידינו הוא זה אבל פסולי עדות היינו, והלא הלוה טוען מזויף והכחיש להעדים.

ונראה לבאר גופא דסוגיא אליבא דכולי עלמא, דהנה הכא בטענתו מזויף ליכא הודאה גמורה ממנו על כך עד כדי שנאמר דלדבריו עדי שקר הם, דהא טען טענה לזכותו, כמש"נ, וכל דין הודאה ממנו בענין זה הוא ויתור זכויותיו, שגם זה נובע מדינא דהודאת בעל דין, וכיון שטען לא לויתי הרי קבע דין פטורו משום לא היו דברים מעולם, ושוב לא מצי להיפטר משום פרעון, והגם דלדבריו עדיין העדים כשרים, ואם כן יש לומר דכל זה הוא בנוגע לטענות לא היו דברים מעולם ופרעון, דאע"ג דבין כך ובין כך פטור, מכל מקום הפטורים האלו באים משני צדדים, דטענת לא היו דברים מעולם פוטרנו משום שמעולם לא נתחייב, ופרעון פוטרנו משום סילוק החוב, ובכהאי גוונא אמרינן דאם קבע דינו להיפטר משום לא היו דברים מעולם, שוב לא מצי להיפטר בדרך פרעון.

אבל הכא שהוא טוען מזויף והעדים אומרים פסולי עדות היינו, הרי שניהם אומרים שלא היה כאן שטר מעיקרו, אלא דזה אומר משום זיוף, ואלו אומרים משום פסול עדות, ובין כך ובין כך מעולם לא היה כאן שטר, ואין כאן שני דרכי פטור נפרדים, אלא שני אופנים בחדא ענין של פטור, ולא שייך כאן דין ויתור של כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, ורק התם דפטור מצד אחר לגמרי הוא אמרינן דויתר על זכותו להיפטר משום פרעון.

אולם עדיין קשים דברי התוס' דאילו היו העדים אומרים שטר פרוע הוא היו פוטרם אותו, ואע"פ שהוא עומד וטוען מזויף, אם לא נאמר כהפני יהושע דאזלי בשיטת הרשב"א.

ואולי יש לדחות דכונת התוס' היא לפי מה שכתב הרמב"ם פ"ז טוען ונטען הל"ז דאם הודה שחייב וחזר ואמר נזכרתי שפרעתי קודם שבאו עדים ואחר כך באו עדים שפרע דפטור, יעו"ש, ובנמוקי יוסף בפרק קמא דבבא מציעא (דף ד. ד.) הביא דברי הרמב"ם, ונסתפק אם טען לא לויתי אם יכול לחזור ולטעון נזכרתי שלויתי ופרעתי קודם שבאו עדים, יעו"ש, ובבית יוסף סי' פ' כתב בשם הרשב"א בתשובה דאפילו באומר לא לויתי יכול לחזור ולומר פרעתי קודם שיבואו עדים, יעו"ש, ואם כן יש לומר דקושית התוס' בדין היתה דלהימנו במיגו דאי בעו אמרי ללוה שהם עומדים לבא ולהעיד שהשטר פרוע, והלוה יחזור מטענתו מזויף, ויטעון נזכרתי שפרעתי, ואחר כך יבאו העדים ויאמרו שהשטר פרוע הוא ויפטר הלוה, שהרי שוב אינו מכחיש להעדים, אמנם אין הדעת נוחה בזה.

פרק יג

בו יבואר מה שכתבו התוס' דללישנא קמא דרמי בר חמא אין העדים יכולים לחזור ולהגיד שקטנים או פסולי עדות היו משום חזקה דריש לקיש דאינם חותמים על השטר אלא אם נעשה בגדול ומשום חזקה דמלוה מידק דייק.

[**כתובות יח:**] תנן עדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו וכו' ואם יש עדים שהוא כתב ידם וכו' אין נאמנין, ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנין, יעו"ש, ופירשו התוס' וז"ל: לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון דלא מהימני משום דלא משוו נפשיהו רשעים וקטנים כדרבן שמעון בן לקיש ופסולי עדות משום דמלוה גופיה מידק דייק כדאמרינן בסמוך עכ"ל, יעו"ש.

ודברי התוס' נפלאים, דהא דאמרינן בסמוך דמועיל חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בגדול, ומלוה גופיה מידק דייק, היינו לפי מה דקיימא לן דאין עדי השטר חוזרים ומגידיים, אבל אליבא דרמי בר חמא דעדי השטר יכולים לחזור ולהגיד, כל שכן דנאמנים כנגד החזקה, ועיין בדברי יחזקאל סי' י"ט שהביא קושיא זו בשם החידושי הרי"ם שהניחה בצריך עיון, ונתוכח יפה במה שכתב שם החידושי הרי"ם, והוא עצמו הניחה בצריך עיון גדול, יעו"ש.

והרמב"ן פירש בדרך אחר וז"ל: ועוד קשיא מאי שנא קטנים היינו ופסולי עדות היינו דלא מהימני ומאי שנא אנוסין מחמת נפשות דמהימני ויש לומר דרמי בר חמא סבר שאין אדם משים עצמו רשע ולא שעשה שלא כהוגן הלכך מחמת ממון וכן קטנים היינו פסולי עדות היינו כיון דשלא כדן כתבו ובאיסור עשו שטרם אינם נאמנים וכו' עכ"ל, יעו"ש, והוא חידוש גדול בדין אין אדם משים עצמו רשע, ועיימש"ן בשי"א פ"ה, ונדחק לזה הרמב"ן מפני שנשמר מפירוש התוס' מטעם הנ"ל.

ואין לומר דס"ל להתוס' דהני חזקות הוו להו כאנן סהדי גמורים, ואין העדים נאמנים כנגדן, דהא לקמן (דף יט.) בד"ה חזקה דימו התוס' סוגיין לסוגיא דבבא בתרא (דף ה:) דמיבעי ליה אם מיגו נאמן במקום חזקה, ועל כרחך לאו אנן סהדי הוא.

ונראה ליישב דברי התוס' עפיש"ן בשי"א פי"א דהא דלרמי בר חמא יכול לחזור ולהגיד היינו לעקור עדותו הראשונה, אבל לדידן, לולי דילפינן דאינו חוזר ומגיד, היתה חזרה מועילה רק לעשותו תרי ותרי, ונראה דהשתא דילפינן מקרא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ואין לעד אלא הגדה אחת ולא שתי הגדות, גם רמי בר חמא מודה לדין זה, וגם לגבי שטר, דאם יש לו כבר הגדה אחת בתוך השטר, אינו יכול תו להגיד הגדה אחרת בעל פה, ודוקא אם בא לעקור הגדתו הראשונה יכול לחזור ולהגיד, ואע"ג דבכל מקום לא מהני עקירה, דמאי אולמיה דהאי מהאי, מכל מקום בשטר דאין בו דין נחקרה מהני עקירה אליבא דרמי בר חמא, כמש"ן, אבל אם בהגדתו השניה אינו בא לעקור הגדתו הראשונה ולחזור ממנה, אלא להכחישה, גם לרמי בר חמא אינו יכול לחזור ולהגיד.

והשתא הני חזקות דרבן שמעון בן לקיש ומלוה גופיה מידק דייק מועילות דעל ידי כך עדי השטר שאומרים קטנים היינו הוו להו חוזרים ומגידיים, ועדים אחרים הוו להו תרי ותרי, דהחזקה מחזקת העדים, כמש"נ בשי"א פ"ח, אולם מה שהם חוזרים ומגידיים לא הוי חזרה של עקירה, דהא אינם אומרים ששקר העידו ושלא קרה העובדא, אלא אומרים שהגדתם ברורה היא, אלא שהם היו פסולים לחתום, ואין זו עקירת ההגדה אלא הכחשה, ובכהאי גוונא אף רמי בר חמא ס"ל דאינו חוזר ומגיד, ודוקא באנוסים מחמת ממון שעוקרים הגדתם, ואומרים ששקר העידו ומעולם לא קרה כדבריהם, ס"ל לרמי בר חמא דיכולים לחזור ולהגיד.

בו יבוארו דברי הרמב"ם בעדי השטר שמתו והעידו שנים שכתב ידם הוא אבל פסולים היו, שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר לא נתקיים השטר, ועדי השטר מעידים כנגד השנים שהעידו שהם פסולים, ומהי כונתו שלא נתקיים השטר.

[**כתובות יט**]: תנו רבנן שנים חתומין על השטר ומתו ובאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין אין אלו נאמנים ומגבינן ביה כבשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו וכו', אלא אמר רב נחמן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה וכו', יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: תרי ותרי נינהו עדי השטר שנים ואלו שנים מעידים עליהם שפסולים היו באותה שעה עכ"ל, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ז עדות הל"ז וז"ל: שנים שהיו חתומין על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו אע"פ שיש שם עדים אחרים שזה כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא משטר אחר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין הרי זה לא נתקיים אלא מעידין השנים שבשטר כנגד השנים שהעידו עליהן שהן פסולין ואין גובין בו כלום עכ"ל, יעו"ש. הרמב"ם לא הביא רישא דהברייתא דאם לא היה כתב ידם יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנים והשטר פסול, שסמך על מה שכתב פ"ג עדות הל"ו לענין עדי השטר עצמם שרצו להיות חוזרים ומגידים ולפסול עדותם, וז"ל: עדים החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ואין יכולין לחזור בהן במה דברים אמורים כשאפשר לקיים השטר שלא מפיהן כגון שהיו שם עדים שזה כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל אם אי אפשר לקיים את השטר אלא מפיהן ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו קרובים היינו מוטעים היינו הרי אלו נאמנים ויבטל השטר עכ"ל, יעו"ש, ואם אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר לענין שלא יהיו נחשבים חוזרים ומגידים, הוא הדין דאמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר לענין שלא תהא חזקת השטר מכחישה העדים הבאים לפוסלו, ולכן לא הביא הרמב"ם אלא סיפא דברייתא דאם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר הוה להו תרי ותרי ואין גובים בו.

ויש לעיין טובא בדברי הרמב"ם, מהי כונתו במה שכתב דלא נתקיים השטר, דאם באמת לא נתקיים השטר למה נחשבים עדי השטר כמגידים כנגד השנים שאומרים אנוסים היו דליהוי תרי ותרי ואין גובין בו כלום, ואם מה שכתב לא נתקיים השטר לאו דוקא אלא כונתו דאין בכח השטר להוציא ממון הואיל ועדים אחרים אומרים שהיו עדי פסולים, למה לו להזכיר כלל ענין קיום, שהוא הנושא של פרק זה בכל אופניו, היה לו לומר בפשיטות הרי אלו השנים שבשטר מעידים כנגד השנים שהעידו עליהם שהן פסולים ואין גובים בו, ובודאי היתה לו כונה מיוחדת במה שכתב שלא נתקיים השטר, ומשמע דאם לא נתבטל קיום השטר לא היו נאמנים כלל לומר שעדי השטר היו אנוסים.

והאחרונים דקדקו עוד בדבריו שכתב אלא מעידים השנים שבשטר כנגד השנים שהעידו עליהם שהם פסולים, ולכאורה היה לו לומר איפכא, אלא מעידים השנים שהעידו שהם פסולים כנגד השנים שבשטר, שהם באים להכחיש שטר שכתב ידי עדיו יוצא ממקום אחר, ומפני שהם מכחישים את השטר אין גובים בו.

ועוד יש לדקדק במה שכתב שבאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו, למה כתב הרמב"ם שאמרו כתב ידם הוא זה, למה לא כתב שבאו שנים ואמרו שאנוסים היו, והרי יש כאן תרי כנגד תרי לענין הכשר השטר ואין גובים, ומה לי אם אומרים כתב ידם הוא זה או לא, הרי כתב ידם יוצא ממקום אחר, ובשלמא בברייתא קאמר שאמרו כתב ידם הוא זה משום רישא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, וקמשמע לן דאע"פ שהם קיימו השטר נאמנים לומר שאנוסים היו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, אבל הרמב"ם לא הביא בפרק זה אלא סיפא דברייתא בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, ואם כן למה כתב הרמב"ם שהעדים הבאים לפסול השטר אמרו נמי כתב ידם הוא זה.

והנה עיין בגיטין (דף ג.) מידי דהוה אקיום שטרות דעלמא וכו' בדין הוא דבקיום שטרות נמי לא ליבעי כדריש לקיש דאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בבית דין ורבנן הוא דאצרוך וכו', יעו"ש, וקאמר בגמרא דמן התורה אין הבעל יכול לטעון שהגט מזויף משום מימרא דריש לקיש דעדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ומימרא דריש לקיש נאמרה לענין דינא דכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד, דכיון דעדות שבשטר נעשה כמי שנחקרה בבית דין הרי הדין הוא דעדי השטר אין יכולים לחזור מעדותם שבשטר, כדמבואר בכתובות (דף יח:), יעו"ש, ומה ענין זה לחשש זיוף, וכתב רש"י דהיינו טעמא משום דלא חציף איניש לזיופי, יעו"ש, דכיון דחמיר מילתא דשטר כל כך דמיד כשחתמו בו נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ושוב אין עדיו יכולים לחזור ולהגיד, יש לנו כמו אנן סהדי שלא חציף איניש לזייף דבר חשוב כזה, ורבנן תיקנו שצריך לקיים השטר לסלק חשש זיוף, ואין סומכים על החזקה דלא חציף איניש לזיופי.

אולם נראה דהרמב"ם היתה לו דרך אחרת בסוגיא דגיטין שם, דכמו שעדים יש להם חזקת כשרות, גם גט יש לו חזקת כשרות, ויש לסמוך עליו להתירה לינשא, ואין חוששים לזיוף, ואם הבעל טוען שהגט מזויף איתרע חזקת הגט, ואין האשה ניתרת בו לשוק עד שיתקיים בחותמיו, אכן מכיון דאמר ריש לקיש דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין אפילו אם לא נתקיים בחותמיו, שוב אין יכולים עדי השטר לחזור מעדותם.

ודין נחקרה הוא גזירת הכתוב בשטרי גירושין ובשאר שטרות המועילים מן התורה שאין לעורר בהם שום ספיקות, דמדאורייתא עדות בשטר נעשה כמי שנחקרה בבית דין, ונגמרה ונתקבלה העדות, ושוב אין עדיו יכולים לחזור בהם או לשנות עדותם, וכיון שכן על כרחך אין לפקפק בהכשר השטר אם הוא מזויף או אם יש בו שאר פסולים, דאם כן כל זמן שלא נתברר הכשרו אי אפשר לומר שנגמרה ההגדה שבשטר, ולמה לא יוכלו לחזור בהם, וכמו שיכולים לחזור בהם

תוך כדי דיבור שנחשב שעדיין לא נגמרה עדותם, אלא מבואר דמן התורה אין לפקפק בהכשר השטר, ונקטינן שבדאי כשר הוא, ומשום הכי אין טענת מזויף מועילה מן התורה, וחכמים חששו לטענת מזויף, והפקיעו הדין נחקרה עד שיתקיימו החתימות, ואז חזר עליו דין נחקרה שאין לפקפק בהכשרו.

והיכא דבאו עדים ואמרו שהשטר מזויף קורעים השטר, מפני שהעדים אומרים שהשטר חספא בעלמא ומעולם לא היו כאן עדים, ומעולם לא נחקרה עדות השטר בבית דין, ואם השטר נתקיים בחותמיו, הרי יש כאן הכחשת עדים אם יש כאן דין נחקרה, המקיימים אומרים שיש כאן דין נחקרה, ואלו אומרים שהוא מזויף, ואין בו דין נחקרה, והווי להו תרי ותרי, ואין גובים בו, אבל אם תפס אין מוציאים מידו, כמו שכתבו רש"י והתוס', אבל אם לא אמרו שהשטר מזויף, אלא אמרו שהיו פסולים או אנוסים, הרי לא העידו שמעולם לא נחקרה השטר בבית דין, אלא הכחישו הגדת העדים שבשטר, ואין העדים נאמנים להכחיש מה שכבר נחקר ונבדק ונתקבל בבית דין להיות אמת, דהוי כמו שהעידו כנגד אן סהדי או בא הרוג ברגליו, כמש"נ.

והנה שיטת הרי"ף ביבמות (דף לא:) היא דעדות בשטר היתה נפסלת משום מפי כתבם אי לאו דינא דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, וכל שטר שאין בו דין נחקרה אין בו עדות, יעו"ש, ועיימש"נ בש"א פ"א, ולפי דבריו אם נתבטל דין נחקרה של השטר הרי הוא נפסל משום מפי כתבם.

אבל הרמב"ם פליג בפ"ג עדות הל"ד וז"ל: דין תורה שאין מקבלים עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפייהם ולא מפי כתבם אבל מדברי סופרים שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אע"פ שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לווין עכ"ל, יעו"ש, ועיימש"נ בש"א פ"ה בשם הגר"ח דהיינו דוקא בשטרי ראייה ולא בשטרי קנין, ולפי דבריו תקנו חכמים שאין עדות שבשטר נפסלת משום מפי כתבם, ולכן כל זמן שנתברר שלא נזדייפו חתימתם הרי הם מעידים מתוך השטר אפילו אם נעקר ממנו הדין נחקרה.

ולפי זה מובן למה כתב הרמב"ם שאם העידו עדים אחרים על שטר מקוים שעדיו היו אנוסים בטל קיום השטר, ושוב הווי להו תרי ותרי ואין גובים בו, דלולי שנתבטל קיומו הרי עדיין יש בהשטר דין נחקרה, ואם כן נקטינן בודאי שהוא כשר, ואין עדים אחרים נאמנים לומר שעדיו היו פסולים, דהוי כמו מעידים כנגד אן סהדי או כבא הרוג ברגליו, כדאיתא בבבא קמא (דף עד:), יעו"ש, ועל כרחך בעינן שיתבטל הקיום, ולא יהא בו עוד דין נחקרה, ואז עדותם מתקבלת, ומכל מקום עדי השטר מעידים כנגדם, שאע"פ שלא נתקיים השטר ואין בו דין נחקרה, הרי נתברר לנו על ידי שכתב ידם יוצא ממקום אחר שלא נזדייפו החתימות, ומדברי סופרים ליכא פסול מפי כתבם בעדות שבשטר, כמש"נ, ונמצא שעדי השטר מעידים על עצמם שכשרים היו, כמו שכתב רש"י, כנ"ל, והווי להו תרי ותרי, ואין גובים בו.

אולם עדיין צריכים לפרש היאך באמת נתבטל קיום השטר, והלא כיון שכתב ידם יוצא ממקום אחר נתקיים השטר, וחל בו דין נחקרה, ונקטינן בודאי שהשטר כשר, ואין העדים נאמנים לפוסלו, כמשי"נ, ובשלמא אם העידו שהשטר מזויף הרי הכחישו עדי הקיום ולא נתקיים השטר, דהוי להו תרי ותרי על קיום החתימות, וכן אם לא העידו שהשטר פסול אלא העידו שהגדתו שקר, הרי איכא תרי ותרי על תוכן השטר, דמדין נחקרה אין מקבלים שום דבר שמגרע הכשר השטר, אבל שפיר יכולים עדים להכחיש הגדה היוצאת משטר הכשר הזה, אכן אם העידו שעדי השטר היו אנוסים הרי לא הכחישו הגדת השטר אלא הכשרו, וכיון שכתב ידם יוצא ממקום אחר הרי יש בו דין נחקרה, ושוב אין עדים נאמנים להכחיש הכשרו.

ונראה דמשום הכי הוסיף הרמב"ם שאלו העדים שהעידו על עדי השטר שהיו אנוסים העידו נמי שכתב ידם הוא זה, ואע"פ שבלאו הכי כתב ידי עדי השטר יוצא ממקום אחר, מכל מקום על ידי שגם הם אומרים כתב ידם הוא זה גם הם מצטרפים למקיימי השטר, והרי השטר מתקיים על ידי כולם, ואם מקצת ממקיימי השטר אומרים נמי שאנוסים היו נתבטל כל הקיום, והרי זה כאילו באו ארבעה עדים לבית והעידו על החתימות של השטר, ושנים מהם אומרים נמי שאנוסים היו, והשנים האחרים אינם אומרים שהיו אנוסים וגם אינם אומרים שלא היו אנוסים, מסתברא מלתא דבכהאי גוונא אין בית דין מקיימים השטר, ואין צורך להם לחלק כת המקיימים כדי שתתקיים הקיום בהשאר, אלא אומרים שהקיום נתבטל על ידי שני המקיימים שאמרו אנוסים היו, ואין בית דין מקיימים השטר.

וכן הכא, אפילו באו העדים אחר שכבר יצא כתב ידם ממקום אחר, כיון שאמרו גם הם כתב ידם הוא זה נצטרפו לקיום השטר, וכשאמרו אנוסים היו נתבטל קיום השטר, ואין בו דין נחקרה, ונאמנים להעיד שעדיו היו אנוסים, ואולם עדי השטר מכחישים אותם ומעידים על עצמם שלא היו אנוסים, דהא נתברר שאין השטר מזויף, והרי הם מעידים מתוך הכתב אע"ג דאין בו דין נחקרה, כמשי"נ, והוו להו תרי ותרי, ואין גובים בו.

שער יב: בענין מודה בשטר שכתבו ואמנה מודעא ותנאי

ובו י"ט פרקים

פרק א

בו יבואר דלכולי עלמא מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ורבי מאיר ורבנן פליגי אי אלימי עדים לאורועי שטרא, דלרבי מאיר כשאין הלוה טוען מזויף השטר מתקיים על ידי הודאת בעל דין, ולרבנן אינו צריך קיום אם לא טען מזויף.

[בבא בתרא קנד.] קא מיפלגי במודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דרבי מאיר סבר מודה בשטר שכתבו אינו צריך לקיימו ורבנן סברי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו והא איפליגו בה חדא זימנא דתניא אין נאמנין לפוסלו דברי רבי מאיר וחכמים אומרים נאמנין צריכא דאי איתמר ההיא בההיא קאמרי רבנן משום דאלימי עדים ומרעי שטרא אבל הכא הוא דלאו כל כמיניה אימא לא ואי איתמר בהא בהא קאמר רבי מאיר אבל בהך אימא מודה להו לרבנן צריכא, יעו"ש, ומסיק שם רבי יוחנן דכולי עלמא ס"ל דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ומחלוקתם הוי אי אלימי עדים ומרעי שטרא, ולמד שם הרשב"ם דמחלוקת רבי מאיר ורבנן הוי היכא דהודה ליה על השטר וטען פרעתי, ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, וסלקא דעתיה דנחלקו אם הודאת הלוה מקיימת השטר ושוב אין צריך לקיימו, וממילא לית להעדים דין הפה שאסר, דלאו אפומייהו מיקיים שטרא, או דלמא צריך לקיימו, ואין השטר מתקיים אלא על פי העדים, והפה שאסר הוא הפה שהתיר, ומסיק דכולי עלמא ס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ומכל מקום ס"ל לרבנן דנאמנים, דאלימי עדים ומרעי לשטרא.

ובביאור דין אלימי עדים ומרעי שטרא כתב הרשב"ם בד"ה בההיא קאמרי רבנן וז"ל: דאע"ג דמודה ליה שכתבו לא חשיב כקיום כיון דעדים עצמן פוסלין חתימתן משום דאלימי עדים לאורועי שטרא ולא מהניא הודאת ליה אבל במתניתין אימא לאו כל כמיניה לאורועי שטרא ולמימר שכיב מרע כיון דמודה שכתבו ועדים לא קא פסלי חתימתן עכ"ל, יעו"ש, ומדויק מדבריו שכתב דעדים עצמן פוסלין חתימתן דכל דין אלימי עדים הוי דוקא בעדי השטר, ולא בעדים אחרים, וכן כתב הרגמ"ה להדיא וז"ל: בהא קאמרין דרבנן דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו משום דעדים גופייהו דחתימי עליה מרעי שטרא ואמרי קטנים היינו משום הכי בדין הוא דצריך לקיימו לאידך למקבל עכ"ל, יעו"ש, וצריך להבין מהי המעליותא של אותם עדים עצמם.

ובעצם הך דינא דאלימי עדים לאורועי שטרא צריך עיון, דהא כיון דהשתא קיימא לן דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, על כרחך צריך לומר דקודם שבאו הני עדים הוי השטר מקוים, דאי לאו הכי למה לא מצי טעין פרעתי, וכיון דגובים על ידי השטר בהך קיום שבא על ידי הודאת הלוה, למה אלימי עדים לאורועי שטרא, הא לאו אפומייהו מיקיים שטרא, ומה הוסיפו העדים בקיומם שבשבילו נאמין להם מדין הפה שאסר, ומאי שנא מכתב ידם יוצא ממקום אחר

דלכולי עלמא לא אמרינן אלימי עדים לאורועי שטרא, דלאו אפומיהו מיקיים שטרא.

והנה בכתובות (דף יח:) אמר רמי בר חמא בלישנא קמא דנאמנים העדים לומר אנוסים היינו מחמת נפשות אף בשכתב ידם יוצא ממקום אחר ואמר ליה רבא כל כמיניה הרי כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד וכי תימא הני מילי על פה אבל בשטרא לא והא אמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין, יעו"ש, ונמצא דללישנא קמא רמי בר חמא ס"ל דיכול לחזור ולהגיד משטר, דבעינן הגדה, כמו שכתב רש"י, ואם כן לית ליה דריש לקיש דעדים החתומים וכו', ולא הוי שטר כהגדה בפני בית דין, ויכול לחזור ולהגיד, הרי להדיא דלרמי בר חמא ללישנא קמא שפיר הוי שטר מעליא למיגבי ביה אף בלי דין נחקרה, ואין הכשר השטר תלוי בדין נחקרה, ולא איצטריך לדין נחקרה להכשיר השטר מפסול מפיהם ולא מפי כתבם אלא היכא שכבר שכתו העדים עדותם, כמו שכתב הרי"ף בפ"ג דיבמות (דף לא:), ועיימש"נ בש"א פ"א.

ולפי זה יש לומר דאף לדין דלא ס"ל כרמי בר חמא אלא כריש לקיש, וקיימא לן דכל שטר הוי כנחקרה בפני בית דין, ואינו יכול לחזור ולהגיד, מכל מקום גם לדין שפיר היה ראוי להיות שטרא מעליא גם בלי דין נחקרה, ורק דלעולם אית ביה דין נחקרה, והרי זה מיד כהגדה בפני בית דין, ואינו יכול לחזור ולהגיד.

ויש להביא ראיה לזה ממה שכתב הרמ"א סי' מ"ו סעי' ל"ח וז"ל: יש אומרים הא דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן ואינן יכולין לחזור דוקא שנים אבל עד אחד החתום בשטר יכול לחזור בו ריב"ש סי' קכ"ז עכ"ל, יעו"ש, ובסמ"ע כתב וז"ל: דאין בית דין חוקרין על עד אחד ועיין לעיל ר"ס כ"ט דבעדות על פה אינו יכול לחזור ולהעיד, עיין שם עכ"ל, יעו"ש, הרי דאע"ג דאין עד אחד חוזר ומגיד ממה שאמר בעל פה מכל מקום חוזר ומגיד ממה שכתב בשטר, דאין בית דין חוקרים על עד אחד, ואין בו דין נחקרה, ומכל מקום שטר החתום בעד אחד הוי שטרא מעליא לחייב שבועה, כמו שכתב בס"י נ"א סעי' ב', יעו"ש, ומוכח דגם אם יצויר שטר שאין בו דין נחקרה, עדיין שטרא מעליא הוא. והשתא נראה דהא דאמרינן דעדות השטר הוי כנחקרה בבית דין, לא נאמר כן אלא בעדות שהיא ברורה לבית דין, אבל אם אנו מסופקים בהעדות לא אמרינן דהוי ספק נחקרה, אלא אמרינן שאין כאן נחקרה כלל, דלא שייך דין נחקרה אלא בעדות מבוררת לבית דין, ועדות שאינה מבוררת לא חשיבא הגדה לבירור הענין. ויש להוכיח כן ממה שכתב הש"ך בס"י מ"ו סק"ט בסוף הדיבור וז"ל: ונהי דמדרבנן בעי קיום היינו דכל כמה דלא מקיימין ליה לאו שטרא מעליא הוא והילכך בממון וכהאי גוונא מוקמינן ליה אחזקתא מכל מקום ודאי ספיקא הוי וכו' עכ"ל, יעו"ש, ואם כן הוא דשטר שאינו מקוים הוי ספק, קשה הא דתנן בכתובות (דף יח:) דנאמנים עדי השטר לומר כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, יעו"ש, ולכמה שיטות מקרעינן לשטרא, ואף למאן דסבר לא מקרעינן היינו משום דחיישינן שמא יבואו עדים אחרים ויקיימוהו, כדמבואר בש"ך שם סעי' ל"ז ס"ק צ"ט, יעו"ש, ואם השטר קודם קיום הוי בספק, הרי אלו העדי השטר

הם ספק חוזרים ומגידיים, ולמה קורעים השטר, אלא נראה מוכח מזה דאע"ג דשטר ספק הוא, לא אמרינן דאיכא נמי ספק נחקרה, אלא אין בו דין נחקרה כלל.

ולפי זה יש לבאר מחלוקת רבי מאיר ורבנן אם אלימי עדים לאורועי שטרא, וכולי עלמא ס"ל דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, דהנה יש להסתפק בהא דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, אם היינו טעמא משום דהשטר מתקיים על ידי דין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, וכי היכי דיכול לקיים השטר על ידי העדאת עדים, יכול נמי לקיים השטר על ידי הודאת בעל דין, או דלמא היינו טעמא משום דאין השטר צריך קיום אלא אם כן טעין הלוח מזויף, והיכא דלא טעין מזויף לא חששו רבנן לזיוף כלל, ואין ההודאה קיום על השטר, אלא דבכהאי גונא אין השטר צריך קיום כלל.

ומובן לפי זה הא דלא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר למאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, כמו דס"ל למאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, כדמוכח בבבא מציעא (דף ז.). חספא בעלמא הוא מאן קא משוי ליה שטרא לוח הא קאמר דפריע, יעו"ש, וכן דייק הבית הלוי ח"ג סי' מ"ג אות ג', והוכיח כן נמי מכח קושית הגר"ח, יעו"ש, ועיימשי"נ בשי"ב פ"ו, והיינו טעמא משום דס"ל דכשאין הלוח טוען מזויף אין השטר צריך קיום, ואם כן לא שייך הפה שאסר, דהא הוא לא עשה שום קיום על השטר, ומכל מקום גם אם ס"ל דהודאתו מקיימת השטר, יש לומר דהא דלא אמרינן הפה שאסר הוא משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא, כיון שאינו פוסל עצם השטר, וכמו שכתבו התוס' בכתובות (דף יט:): לענין מודעה ואמנה, יעו"ש, ומאן דפליג ס"ל דמכל מקום יש לומר דהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

ובהא גופא נחלקו רבי מאיר ורבנן, דרבי מאיר ס"ל דהיכא דלא טעין לוח מזויף אין השטר צריך קיום כלל, ואם כן בודאי לא גרע מכתב ידם יוצא ממקום אחר דשוב אין עדי השטר נאמנים לומר כתב ידנו הוא זה אבל אנוסים היינו, דחוזרים ומגידיים הם, ומדויק כן ממה שכתב הרשב"ם בטעמא דרבי מאיר וז"ל: ומפרש התם במסקנא טעמא דקסבר רבי מאיר מודה בשטר שכתבו לוח שאין צריך מלוה לקיימו דכיון שאמר לוח אני כתבתיו תו לא מהימני עדים למיפסליה שהרי אין לך קיום גדול מזה שהלוח מודה שכתבו דמסתמא לא נעשה בפסלות וכמו שכתב ידן יוצא ממקום אחר דמי וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולכאורה היינו טעמא דהיכא דאיכא קיום שוב אין נאמנים משום דהוה להו חוזרים ומגידיים, ולמה לי הא דמסתמא לא נעשה בפסלות, אלא רצונו לומר דכיון שהלוח מודה, מסתמא לא נעשה בפסלות, ואין לחוש לזיוף, והיינו דאין לך קיום גדול מזה, שהשטר בתוקפו ואין צריך קיום כלל.

אבל רבנן ס"ל דהודאתו מקיימת השטר מדין הודאת בעל דין, והודאת בעל דין הרי לא הוי בירור כמו הגדת עדות, ואינה מסלקת הספק לגבי בית דין, אלא דין הוא דלגבי דידיה נקטינן כדבריו לחובתו, ומשום הכי כיון שהודה על השטר, בודאי נקטינן לחובתו דאיכא שטר מעליא שאינו מזויף, וגובה ממנו על ידו, ואינו יכול לטעון פרוע, אבל כיון דסוף סוף לא נסתלק הספק, ואין הך עדות מבוררת

לבית דין בבירור גמור, אם כן לא שייך דין נחקרה על הך שטרא, דלגבי דין נחקרה בעינן עדות ברורה, כמש"נ, ולזה לא מהני הודאת בעל דין לעכב העדים מלחזור ולהגיד מהגדתם, שהרי הגדתם בעצם אינה ברורה ומחוסרת בירור דקיום, ונמצא דעל ידי הודאתו אית כאן שטרא מעליא בלי דין נחקרה, ושפיר מהני לגבות בו, אבל מכל מקום יכולים עדי השטר לעקור עדותם, כיון דאין בו דין נחקרה.

ואף להנך דעות דאילו היה יכול לחזור ולהגיד בכל עדות לא היה מועיל חזרתו אלא לעשותו כתרי ותרי, היינו משום שכבר נחקרה ונתקבלה הגדה הראשונה, אבל לרמי בר חמא דאין הגדה בשטר קודם שיבא לבית דין, בודאי יכולים לחזור בהם ולעקור עדותם קודם שנאמרה בבית דין, ועיימש"נ בשי"א פי"א, והוא הדין נמי לדין היכא דליכא דין נחקרה על השטר, וכל העיכוב כנגד העדים עצמם הוא ממה שאמרו כתב ידינו הוא זה, דעל ידי זה חל דין נחקרה בהשטר, ושוב הוה להו חוזרים ומגידים, לזה אהני הפה שאסר, וזהו יסוד דין אלימי עדים לאורועי שטרא, ומשום הכי בעינן דוקא הני עדים, דבעדים אחרים לא הוי אפילו תרי ותרי, דהא מעידים כנגד הודאת בעל דין ואין נאמנים, אבל עדי השטר יכולים לעקור עדותם, אבל רבי מאיר ס"ל דלא הוי קיום של הודאת בעל דין, אלא דאין לך קיום גדול מזה, כמש"נ, ושפיר איכא נחקרה בלי העדים, ואם כן הוה להו חוזרים ומגידים, ולא אלימי עדים לאורועי שטרא.

והנה מאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ס"ל דנאמן לומר פרוע כנגד השטר משום מיגו או משום הפה שאסר, ומכל מקום אין לומר דעל ידי טענת פרוע לא חשיב קיום כלל, והרי השטר כלא נתקיים, דבודאי אהני הודאתו לקיים עצם השטר, ומכל מקום נאמן לומר פרוע כנגדו, וס"ל למאן דאמר צריך לקיימו דהמלוה צריך לקיימו על ידי העדים, וממילא יסתלק המיגו או הפה שאסר של הלוח.

אמנם קשה דכיון דאית לן קיום מכבר מן הלוח, אם כן לא אהנו העדים אלא להוסיף עוד קיום אחר בהשטר, ונהי דאהני הך קיום שני לסלק המיגו או הפה שאסר, מכל מקום עדיין לאו אפומייהו דעדים בלבד מיקיים שטרא, וכי היכי דאין להלוח הפה שאסר משום קיום דעדים, הוא הדין דלא יהא להעדים הפה שאסר משום קיום דלוח, ולמה נאמנים העדים לומר אנוסים היינו ולפסול השטר.

אלא דלפימש"נ אתי שפיר, דקיום הלוח לא אהני אלא מדין הודאת בעל דין לאשוויי שטרא, אבל עדיין ליכא דין נחקרה על ידי קיום הלוח, ויכולים עדי השטר לעקור עדותם, ומה שמעכב אותם הוא דין נחקרה שחל על ידי קיומם, ולזה מהני הפה שאסר, דהא שפיר מקיים דין נחקרה דשטר אפומייהו, ומדויק מה שכתב רש"י בכתובות (דף יט.) דהמחלוקת אם צריך לקיימו או אין צריך לקיימו הוא בעדים החתומים בו, יעו"ש, והיינו משום דעדים אחרים אין להם הפה שאסר, דלאו אפומייהו מיקיים שטרא, דהא אית לן כבר קיום הלוח, ואדרבה הרי מעידים כנגד הודאת בעל דין ואין נאמנים כלל, אבל עדים החתומים בו יכולים לעקור עדותם, כמש"נ.

פרק ב

בו יבואר שיטת רש"י דרבי מאיר דאמר אין נאמנין לפוסלו מיירי כשהלוה טוען פרוע וס"ל כרב הונא דמודה בשטר כתבו אין צריך לקיימו, וטעמא משום דעל ידי הודאת הלוה אין לך קיום גדול מזה, ולא משום דהשטר אין צריך קיום.

[כתובות יט.] אלא טעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: אין המלוה צריך לקיימו בעדים החתומים בו שאין הלוה שוב נאמן לומר פרעתיו ולא אמרינן בהאי הפה שאסר הוא שהתיר דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא ורבי מאיר נמי דאמר אין נאמנים לפוסלו במודה לוח שכתבו קאמר וקסבר לא צריכין תו לעדים ולאו אפומייהו מיקיים שטרא עכ"ל, יעו"ש.

ובתוס' ד"ה טעמא כתבו וז"ל: פירש בקונטרס דמיירי פלוגתייהו בשמודה לוח שכתבו והיינו טעמא דרבי מאיר דאין נאמנין דהואיל ולוח קיימו לא צריכי תו לעדים ולאו אפומייהו מיקיים שטרא ורבנן סברי צריך לקיימו וקשה לר"י דאם כן ליפלגו בלא עדים בלוח גופיה הואיל וטעמייהו תלי בלוח ועוד דבפרק מי שמת (דף קנד:) משמע דלא פליגי בלוח דקאמר רבי יוחנן שאני אומר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דברי הכל היא ופריך והא מפלג פליגי וכו' אמר ליה אי אלימי עדים לאורועי שטרא איהו כל כמיניה ועוד דהוה ליה למימר בדרב הונא קמיפלגי ונראה לר"ת ולר"י דהכי פירושו טעמא דרבי מאיר כדרב הונא דכמו שאומר רב הונא דלא אמרינן מיגו לפסול השטר בלוח הכי נמי אומר רבי מאיר בעדים דאע"ג דאלימי לא פסלי שטרא במיגו עכ"ל, יעו"ש.

וכל קושיות התוס' מיוסדות על מה שהבינו מדברי רש"י דנחלקו רבי מאיר ורבנן בהא גופא אם מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או אין צריך לקיימו, ובאמת בדברי רש"י לא הוזכר כלל מה דס"ל לרבנן למסקנת הגמרא, ואם כן מנא להו דגם לרש"י לא אזלא סוגיין כמסקנא דפרק מי שמת דכולי עלמא אית להו מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ונחלקו אם אלימי עדים לאורועי לשטרא, וצריך לומר דבשלמא לדידהו דמוקי פלוגתייהו דרבי מאיר ורבנן היכא דאין הלוה מודה, ונחלקו אם מדמינן עדים ללוח אם לא, אם כן שפיר קאמר בגמרא דטעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב, רוצה לומר דמדמה עדים ללוח, ואע"ג דרבנן נמי ס"ל כרב הונא אמר רב, מכל מקום לרבנן לא שייך דיניה גבי עדים, דאין לדמות עדים ללוח, אבל לפירוש רש"י דאין הדיון אם מדמינן עדים ללוח, דבשאיין הלוה מודה לכולי עלמא נאמנים, אלא דנחלקו בכהאי גוונא דהלוח מודה, דכולי עלמא ס"ל דאין צריך לקיימו, ונחלקו אם אלימי עדים לאורועי שטרא, אם כן אין הבאת מימרא דרב הונא אמר רב גילוי על סברת רבי מאיר כלל, ועל כרחך צריך לומר אליבא דרש"י דנחלקו בהא גופא אם מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או אין צריך לקיימו, ואם כן קשה עליו קושיות התוס'.

ועיין בהמשך סוגיין גופא אמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אמר ליה רב נחמן גנבא גנובי למה לך אי סבירא לך כרבי מאיר

אימא הלכה כרבי מאיר, יעו"ש, והקשו התוס' בד"ה אימא וז"ל: תימה דאפילו כרבנן נמי מצי סבר ושאני עדים דאלימי לאורועי שטרא דהכי אית ליה לרבי יוחנן עכ"ל, יעו"ש.

ונראה ליישב קושית התוס' עפ"ימש"נ בשיטת הרשב"ם באלימי עדים לאורועי שטרא בש"ב פ"א, דנחלקו ביסוד דין מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, אם היינו טעמא משום דאין לך קיום גדול מזה, דכיון דלא טעין הלוח מזויף אין כאן צורך לקיום כלל, או אם מהני הודאת בעל דין לקיום השטר, וכמש"נ, ולפי זה יש ליישב קושית התוס', דיש לומר דאע"ג דלרבי יוחנן טעמא דרבנן משום דאלימי עדים לאורועי שטרא, ומודו דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, מכל מקום לדידהו היינו טעמא דאין צריך לקיימו משום דמהני מדין הודאת בעל דין, וקיים ליה לרב נחמן דטעמא דרב הונא אמר רב משום דאין לך קיום גדול מזה, והוא טעמא דרבי מאיר דס"ל לא אלימי עדים לאורועי שטרא, ושפיר קאמר ליה אי סבירא לך כרבי מאיר אימא הלכה כרבי מאיר.

ולפי זה יש לומר דגם רש"י אזיל בשיטת הרשב"ם בבבא בתרא, ולמד דנחלקו רבי מאיר ורבנן אם אלימי עדים לאורועי שטרא, ויסוד המחלוקת הוא בטעמא דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, כמש"נ, ומכל מקום שפיר הביא מימרא דרב הונא אמר רב לטעמא דרבי מאיר, דהא סברת רב הונא אמר רב הוא משום דאין לך קיום גדול מזה, כמדמוכח ממאי דקאמר ליה רב נחמן, כנ"ל, וזהו מה שכתב רש"י דכיון שאמר כשר הוא הוחזק השטר, וכי אמר פרעתי לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא, רצונו לומר דכיון שהודה הלוח שהוא כשר ולא טען מזויף, הרי הוחזק השטר ואין צריך קיום, דאין לך קיום גדול מזה, ושוב לא מהני טענת פרעתי, ולא אמרינן בכהאי גוונא הפה שאסר, שהרי לא קיים השטר, דכיון שלא טען מזויף אין השטר צריך קיום, ומה שכתב שהרי ביד המלוה הוא, כונתו לדין שטרך בידי מאי בעי, כמו שכתב ההפלאה, יעו"ש.

ודיקא נמי להא דטעמא דרב הונא אמר רב היא משום דאין לך קיום גדול מזה, כמש"נ, דהנה בשבת (דף עח:) ובבבא מציעא (דף ז.) ובבבא בתרא (דף קע.) נתלו כמה מחלוקות בהך דינא דמודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו או אין צריך לקיימו, ובכל מקום הובא סתמא ולא בשם רב הונא אמר רב, מה שאין כן בדידן דהובא הדין בשם רב הונא אמר רב, וכפ"ימש"נ היינו טעמא משום דבכל אלו המקומות כל הנידון הוא אם הוי שטרא מעליא לגבות בו או לא, ולא איכפת לן אם נתקיים על ידי הודאת בעל דין או משום דאין לך קיום גדול מזה, ולא הוצרך שם מימרא דרב הונא דטעמיה משום דאין לך קיום גדול מזה, אבל בדידן דהובאה לטעמא דרבי מאיר דאין העדים נאמנים היכא דהלוח הודה, לא היה מספיק האי טעמא דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו סתמא, דכל הטעם הוא משום דאין לך קיום גדול מזה, כמש"נ, ושפיר הביא לזה מימרא דרב הונא דזהו טעמיה, וכמש"נ.

פרק ג

בו יבואר שיטת התוס' דבין לרבי מאיר ובין לרבנן מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ופלוגתתם אם אלימי עדים לאורועי שטרא תלוי באם מדמינן עדים ללוה, ויבואר למאן דאמר אין צריך לקיימו למה אינו נאמן במיגו דמזויף.

[כתובות יט.] אלא טעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, יעו"ש, כתבו התוס' בד"ה טעמא דרבי מאיר כדרב הונא וכו' וז"ל: ונראה לר"ת ור"י דהכי פירושו טעמא דרבי מאיר כדרב הונא דכמו שאומר רב הונא דלא אמרינן מיגו לפסול השטר בלוה הכי נמי אומר רבי מאיר בעדים דאע"ג דאלימי לא פסלי שטרא במיגו עכ"ל, יעו"ש.

ושיטת התוס' במחלוקת רבי מאיר ורבנן אם נאמנים העדים לפוסלו היא דכולי עלמא ס"ל דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ונחלקו אם אלימי עדים לאורועי שטרא או לא, ומיירי כגון שלא הודה הלוה אלא טען מזויף, ובאו העדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, רבי מאיר ס"ל דאין נאמנים, דמדמינן עדים ללוה, וכי היכי דבלוה לא אמרינן מיגו לפסול השטר, כמו כן לא אמרינן בעדים מיגו לפסול השטר, ורבנן ס"ל דנאמנים, דאין לדמות עדים ללוה, ושפיר יכולים עדים לפסול השטר, והיינו דאלימי עדים לאורועי שטרא, והיכא דהלוה טוען פרוע כולי עלמא מודו דאין נאמנים, דכיון דקיימא לן מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, לאו אפומייהו מיקיים שטרא.

עוד כתבו התוס' בד"ה מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וז"ל: ואם תאמר ומאי טעמא לא מהימן במיגו דאי בעי אמר מזויף ויש לומר דשמא ירא ליה לומר מזויף פן יכחישוהו וליכא מיגו ופירש הקונטרס במקום אחר דטעמא משום דדבר תורה אין צריך קיום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזויף הוא אבל בשאר טענות כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום וכן נראה לר"י עכ"ל התוס', יעו"ש, והקשה בבית יעקב וז"ל: לכאורה קשה דהא התוס' כתבו לעיל בד"ה טעמא דרבי מאיר דס"ל דכמו דלא אמרינן בלוה גופיה כל שכן בעדים עיין שם ומה הכחשה שייך בעדים הא בעדים תרי ותרי נינהו ועוד הא על כל פנים איכא מיגו דשתקי עכ"ל, יעו"ש, והיאך מדמינן עדים ללוה הא ליה מירתת, אבל עדים לא מירתתו, דהוה להו תרי ותרי, ועוד דאי בעי שתקי ולא תהא כאן הכחשה כלל, יעו"ש.

ונראה לבאר דברי התוס' הכי, דהרי ס"ל להתוס' דהיכא דהלוה טען פרוע לית מאן דפליג דאין העדים נאמנים, והיינו דלכולי עלמא טעמא דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו הוא משום דאין לך קיום גדול מזה, דכיון דלא טעין הלוה מזויף אין כאן צורך לקיום כלל, והרי השטר בחזקתו, ועיימש"נ בדברי הרשב"ם בשי"ב פ"א, וכן כתבו התוס' בד"ה מודה בשם הקונטרס במקום אחר, וכן בבבא בתרא (דף קכח): בד"ה נשבע וז"ל: ולא דמי למודה בשטר שכתבו שאין צריך לקיימו ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה מנכסים משועבדים אע"ג דאינו מקוים אלא על פיו דהתם הוי שטר גמור דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין אלא רבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין בהדיא מזויף

אבל כשקיימו הוי שטר גמור ואין נאמן לומר פרעתי עכ"ל, יעו"ש, וכיון שכן לא שייך כאן הפה שאסר, ואף אם יש להלוה מיגו כדי שיחול דין הפה שאסר, ועיימשי"נ בשי"א פ"א, מכל מקום לא אמרינן הפה שאסר, שהרי לא פעל כלום בהשטר על ידי הודאתו, אלא דעל ידי העדר טענת זיוף נשאר השטר בחזקתו כדמעיקרא.

ונחלקו רבי מאיר ורבנן בדין קיום על ידי העדים, אם זה הוי חלות קיום על השטר, או אם על ידי קיומם של העדים איכא רק בירור דלא נזדייף השטר, וכיון שנסתלק החשש זיוף נשאר השטר בחזקתו כדמעיקרא, אבל לא שחל חלות קיום מיוחד על השטר, דרבי מאיר ס"ל דמדמינן עדים ללוה, וכי היכי דהודאת הלוה אינה פועלת קיום על השטר, אלא דנשאר בחזקתו, הוא הדין קיום דעל ידי עדים לא הוי אלא סילוק חשש זיוף, ונשאר השטר בחזקתו, ואם כן גם גבי עדים לא שייך הפה שאסר, אבל רבנן ס"ל דלא מדמינן עדים ללוה, ועדים שפיר עושים חלות קיום מיוחד על השטר, ושפיר שייך בהו הפה שאסר.

וכל זה הוא לענין דין הפה שאסר, דכיון דגבי לווה ליכא חלות קיום, לית ביה דינא דהפה שאסר, כמש"נ, אבל התוס' בד"ה מודה הקשו דנהי דאין להלוה הפה שאסר, מכל מקום למה לא יאומן לטעון פרוע כנגד הך שטרא מדין מיגו גרידא, דהרי היה יכול לבטל השטר על ידי טענת מזויף, ואם כן השתא נמי דלא טען מזויף יהא נאמן לטעון פרוע מיגו דמזויף, ועל זה תירצו התוס' דאין להלוה מיגו דמזויף דירא פן יכחישוהו, ואין זה קשור למה שכתבו התוס' בד"ה טעמא, דהתם כתבו דמדמינן עדים ללוה לענין דלוה אין לו דין הפה שאסר, וזה שייך נמי גבי עדים אם ס"ל דגם עדים אינם פועלים חלות קיום על השטר, כמש"נ, והכא איירי לענין מיגו גרידא, וטעמא דלא מהני משום דמירתת, ולענין זה אין לדמות עדים ללוה, דהרי אין אחד יודע מה שבלב חברו, ואין להם אלא מיגו דאי בעי שתקי, ולא אלים מיגו דאי בעי שתקי כמיגו דאי בעי טעין מזויף, דאם היה טוען מזויף היה יכול לבטל השטר, ומשום הכי דין הוא שיאומן גם בטענת פרוע מיגו דמזויף כנגד השטר, אבל אם היו שותקים אין זה ביטול על השטר, דכבר נתבטל השטר בטענת מזויף של הלוה, ובמה שהיו שותקים היה השטר נשאר כמו שהוא בביטולו בלי קיום, ואם כן לא מהני הך מיגו שיוכלו להרעות השטר במיגו גרידא, ולא מהני לגבי עדים אלא דין הפה שאסר, ובצירוף מיגו רק כדי לסלק החשש משקר, כמש"נ בשי"א פ"א, ולענין זה שפיר מדמינן עדים ללוה, דכי היכי דאין להלוה הפה שאסר, הוא הדין נמי דאין לעדים הפה שאסר, וכמש"נ.

ומה שכתבו התוס' בשם הקונטרס במקום אחר נראה לבאר הכי, דלפימש"נ הרי כבר נתברר להתוס' סברא זו, ומהאי טעמא ס"ל דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ולית להלוה דין הפה שאסר, כמש"נ, וכאן הוסיפו התוס' דסברא זו מהני אף לענין שלא יהא להלוה מיגו גרידא דפרוע מיגו דמזויף, והיינו טעמא דכיון דכל שטר הרי הוא בחזקתו ואין צריך קיום אלא אם כן טעין הלוה מזויף, אם כן מלבד הא דטענת מזויף הוי טענה הרי זו נמי ריעותא שמדרבנן מעוררת חשש זיוף, ונמצא דכל זמן דלא טען מזויף אין לו עדיין תורת טענת מזויף, ולא דמי לכל מיגו דאית ליה לעולם תורת טענה המעולה ממה שהוא טוען עכשיו,

ומשום הכי נאמן הוא אף במה שהוא טוען עכשיו במיגו דטענתו המעולה, אבל
הכא כל זמן דלא טען אין לו דין טענת מזויף כלל, דכל דין טענת מזויף בא על ידי
הטענה עצמה, שהיא ריעותא בתוך השטר המעוררת צד זיוף, ועד שלא טען ליכא
צד זיוף כלל, ולא שייך מיגו מכח טענת מזויף, ועיימש"נ בשט"ו פ"ט.

פרק ד

בו יוכיח דהרמב"ן יש לו שיטה אחרת בהא דאין העדים נאמנים לפסול השטר משום הדמיון למודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ולדידה רבי מאיר ס"ל דאינו נאמן מדין הפה שאסר אלא כשאין הגדתו שניה מבטלת הגדתו ראשונה.

[כתובות י"ט.] אלא טעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, יעו"ש, ונחלקו רש"י והתוס' בהא דתלין פלוגתייהו דרבנן ורבי מאיר אם נאמנים העדים לומר כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו בדרב הונא אמר רב דאית ליה דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, דרש"י למד דנחלקו בכהאי גוונא שטען הלוח פרוע, והודה על אמיתיות השטר, וטעמא דרבי מאיר דאין נאמנים היא משום דס"ל כרב הונא אמר רב, ואם כן לית להו הפה שאסר הוא הפה שהתיר, דלאו אפומייהו מיקיים שטרא, אבל התוס' פליגי וס"ל דלרבי מאיר אין העדים נאמנים אף כשטוען הלוח מזויף, וטעמא דמילתא משום דמדמינן להו ללוח עצמו דאינו נאמן לטעון פרוע על שטר שאינו מקוים.

וכתב הנמוקי יוסף בבבא מציעא (דף עב.) על הא דשטרי חוב המוקדמים פסולים וז"ל: ומי מודיע אם הוא מוקדם גרסינן בירושלמי דמסכת ראש השנה שמעון בר אבא בשם רבי יוחנן החתומים בשטר מודיעים ולא כן אמר רבי שמעון בן לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד תמן בשאמרו לא חתמנו כל עיקר ברם הכא אמרין על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו ופירש הרמב"ן ז"ל דהעדים מודיעין בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואקשינן והאמר רבן שמעון בן לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ואין נאמנים לומר קטנים היינו פסולי עדות היינו ואע"פ שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר כדאיתמר נמי בגמרא דילן בכתובות (דף י"ט.) אליבא דרבי מאיר ופריק התם כשבאו לעקור כל העדות אבל הכא נהי דלא ניתן ליכתב מזמן ראשון מזמן שני מיהא ניתן ליכתב וכיון שכן בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לדברי הכל עכ"ל הנמוקי יוסף, יעו"ש, ולמד הרמב"ן כשיטת התוס', דאי כרש"י לא פריך בירושלמי מידי אלא כשהלוח טוען פרעתי.

ובביאור שיטת התוס' דמדמינן עדים ללוח עצמו היה אפשר לומר דכי היכי דבלוח עצמו כי טעין פרוע אינו נאמן, דכיון דלא טען מזויף הרי השטר בחזקתו ואינו מחוסר קיום, הוא הדין גבי עדים דאינם עושים חלות קיום על השטר, אלא כיון שנתברר שלא נזדייף חזר השטר לדין דאורייתא, וממילא לא שייך הפה שאסר, ועיימש"נ בשי"ב פ"ג, אמנם לפי הרמב"ן אי אפשר לומר כן, דאי טעמא דרבי מאיר היא משום דאינם עושים חלות קיום על השטר, ולא שייך הפה שאסר, אם כן היינו ממש כמו האי אופן דכתב ידם יוצא ממקום אחר, ואם כן מאי משני הירושלמי על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו, הרי לדעת הרמב"ן אין נאמנים לומר כן כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, רק כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ולפי

דברינו הנ"ל אין נפקא מינה לרבי מאיר בין כתב ידם יוצא ממקום אחר לאין כתב ידם יוצא ממקום אחר.

ויש לפרש דברי רבי מאיר אליבא דהרמב"ן באופן אחר, דס"ל לרבי מאיר דלא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא כשאין הגדה שניה מבטלת הגדה הראשונה, וכגון שאמר שדה זו שלך היתה ולקחתיה ממך או שאמרה נשבתי וטהורה אני, דהגדה ראשונה אומרת שיש לו חזקת מרא קמא, אבל אם יבואו עדים שלקחה ממנו נאמנים, ואין זה ביטול על החזקת מרא קמא, אלא שיש להם נאמנות להוציא מחזקת מרא קמא, ומדין הפה שאסר יש גם לו נאמנות להוציא ממנה, וכן בשבויה, דבמה שאומרת נשבתי נעשית שבויה ואסורה, אלא דבדין השבויה גופא נאמר דאם יתברר שלא נטמאת מותרת, ומדין הפה שאסר יכולה היא עצמה לברר שלא נטמאת, אבל בעדים שאומרים כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, הרי על ידי הגדתם הראשונה נתקיים השטר, ויש שטר גמור לפנינו, ובמה שאומרים אנוסים היינו הרי הם אומרים שאין זה שטר אלא חספא בעלמא, והרי הגדתם השניה מכחשת הגדתם הראשונה, ובכהאי גוונא לית ליה לרבי מאיר הפה שאסר.

אלא דצריך לעיין לפי זה דמהו הדמיון למודה בשטר שכתבו, דהרי התם טוען הלוח שהוא פרוע ואינו מכחיש קיום השטר, ועל כרחך מטעם אחר הוא דאינו נאמן, ולא משום דלא אמרינן הפה שאסר במקום שהגדתו השניה מכחשת דבריו הראשונים.

ונראה דזה מתיישב על פי מה שכתב הגר"ח דהא דאינו נאמן לומר פרעתי כנגד השטר הוא מזכותי השטר, ולא משום דאיכא ראייה כנגדו, אלא משום דויתר על דין טענת פרעתי שלא בפני עדים מכל וכל, ועיימש"נ בשי"ד פ"א, ולפי זה יש לומר דהיינו טעמא דאין הלוח נאמן לומר פרוע על השטר מדין הפה שאסר, דכיון שהודה שאין השטר מזוין נתקיים השטר, ומדיני השטר הוא דאין לו תורת טענת פרעתי כלל, אם כן השתא שבא לטעון פרעתי הרי הוא מכחיש קיום השטר, דאם הוא שטר אין לו דין לטעון פרעתי כלל, ולא רק דאין לו נאמנות מספקת, דאי משום הא היה נאמן על ידי הפה שאסר, כי היכי דהיה יכול להוכיח הפרעון על ידי עדים, אלא כיון דשטר אין בו דין טענת פרעתי כלל לא אמרינן הפה שאסר, דהא מכחיש דבריו הראשונים.

ואף שמצינו דין מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אף לגבי אומר שכיב מרע הייתי, כדאיתא בבבא בתרא (דף קנד.), יש לומר דגם טענת שכיב מרע הייתי דינה כדין טענת פרעתי, דמזכותי השטר אין לו תורת טענה כלל לגבי הא, ושפיר מדמינן דין העדים לדין הלוח עצמו, כמש"נ.

ועל זה משני בירושלמי העדים אומרים על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו, ונאמנים מדין הפה שאסר, דבמה שאומרים שהוא מוקדם לא באו לבטל השטר אלא הזמן שבו, והשטר עצמו כדקאי קאי, ואינם מכחישים הגדתם הראשונה.

פרקה

בו יבואר הצד דקיום שטרות הוי חלות קיום מיוחד על השטר ולא רק סילוק חשש זיוף, ויוכיח כן ממה שאמרו בירושלמי דעד אחד בשטר לאו כלום הוא ומכל מקום אם נתקיימה אחת מן החתימות הרי זה מועיל מדין עד אחד.

[**בבא בתרא קסה.**] בשלמא מקושר וכו' אלא פשוט שכתוב בו עד אחד פשיטא אמר אביי לא נצרכא דאפילו עד אחד בכתב ועד אחד בפה, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אמר אביי וז"ל: אבל שניהם בכתב יחידין פסולין לכולי עלמא שאין על כל שטר ושטר אלא עד אחד וסברא הוא דלא אשכחן בשום מקום שטר בעד אחד לבד שיועיל וכו' ובירושלמי גרסינן זעירא בעי עד אחר בכתב ועד בעל פה מהו שיצטרפו ועד אחד בכתב כלום הוא לכך צריכא כשהיו שנים מצו לקיים כתב ידו של ראשון ולא מצו לקיים כתב ידו של שני עכ"ל, יעו"ש, והיא שיטת התוס' דעד אחד בשטר לאו כלום הוא, ופסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, ובעיא דהירושלמי אם עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה מצטרפי היא כששנים חתומים בו ולא נתקיים אלא אחד מהם, מהו שיצטרף עם עד אחד בעל פה, וכן כתבו התוס' בכתובות (דף כ:): בד"ה ור"י, יעו"ש.

והרמב"ן הקשה על פירוש זה וז"ל: ותמיהני כיון שלא מצאו לקיים כתב ידו הרי עד אחד הוא ולמה מועיל כלום ואע"פ שקיום שטרות דרבנן מכל מקום כל זמן שלא נתקיים כמי שלא נחתמו וכו' ושמה כך פירושו מהו שיצטרפו אם מעיד אני ראיתי אותה הלואה ביום פלוני כמו שכתוב בשטר מי אמרינן כיון שזה עושה מעשה שטר ומשעת חתימה הוה ליה שעבוד קרקעות ועד על פה לא עביד שעבוד אינן מצטרפין ולפיכך הקשו וכי כלום הוא לגבות בו ממשועבדין ולמה לא יצטרף ומפרק לכן צריכה לישאל כשהיו שנים חתומין שהוא שעבוד קרקעות משעת חתימה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובמה שכתב הרמב"ן דכל זמן שלא נתקיימו כמי שלא נחתמו אין כונתו לומר דכמי שאינם לגמרי הוא, דאם כן גם פירושו אינו עולה יפה, דכיון שלא נתקיימה אלא חתימה אחת, הרי השניה כמי שאינה, ואין כאן שעבוד קרקעות, ולמה לא יצטרפו, אלא כונתו לומר דכל זמן שלא נתקיימו הרי הדבר בספק לפנינו האם יש חתימה מעליא אם לא, וכמו שכתב הש"ך בסי' מ"ו סק"ט, יעו"ש, ולכן לפירוש התוס' דעד אחד בשטר לאו כלום הוא שפיר הקשה הרמב"ן דמה לי דאיכא אחר חתום בהדיה, כיון שלא נתקיים אין כאן אלא ספק, והיאך סלקא דעתיה שיצטרף ספק עד אחד החתום בשטר עם עד אחד בעל פה.

אבל לשיטת הרמב"ן אתי שפיר דמבעי ליה אם עד אחד בשטר ועד אחד בעל פה יכולים להצטרף כיון דזה יש לו שעבוד קרקעות וזה אין לו, ופריך דאין כאן מקום להבעיא שהרי עד אחד בכתב אינו משעבד קרקעות, ומשני דאיכא אחר חתום בהדיה ואינו מקוים, ונמצא דהשתא איכא ספק על העד אחד שבשטר אם בכחו לשעבד נכסים, ושפיר מיבעי ליה, דאם שעבוד קרקעות מעכב את הצירוף אין להוציא על פי הני עדים, דהרי מספקא לן דילמא אית כאן שעבוד נכסים וליכא צירוף.

והפני משה בירושלמי שם כתב ליישב פירוש התוסי' דכיון שנתקיימה חתימה אחת שוב לא חיישינן לזיוף על חתימה שניה, אולם צריך עיון בזה דאם בקיום אחת מן החתימות נסתלק חשש זיוף גם מן חתימה השנית, אם כן הרי יש כאן שני עדים בשטר, ולמה קרי ליה עד אחד בכתב.

ונראה לבאר דברי הירושלמי עפ"י ש"ב פ"ג דיש להסתפק בדין קיום שטרות אם כל דינו הוא לסלק החשש זיוף וממילא הדר דינו לדינא דאורייתא, או אם תיקנו חכמים דבעינן חלות קיום ואישור על השטר כדי שיוכל לגבות בו, והיכא דטען הלוח מזויף יצא מדינו דאורייתא, ושוב לא יוכל לגבות בו אלא אם כן נתאשר על ידי אחד מאופני הקיום, ורבנן דס"ל דנאמנים העדים לפסול השטר כשטוען הלוח מזויף אית להו דדין קיום שטרות הוא דבעינן אישור על השטר, ולפי זה יש לומר דהיכא דבא לפנינו שטר החתום בשני עדים, ונתקיימה חתימת אחד מהם, שוב לא חיישינן לזיוף על חתימה השנית, ומכל מקום עדיין חסר אישור וקיום על חתימה השנית מדרכי הקיום, ואע"פ שנסתלק ממנה חשש הזיוף, אלא דכיון דנתברר לנו ששטר זה חתום בשני עדים כדון, שפיר יכול להשתמש בחתימת העד שנתאשרה, והרי זה מהני מדין עד אחד, ואין בו חסרון של עד אחד בשטר, דהא שטר כשר הוא החתום בשני עדים כדון, אלא דאינו יכול להשתמש אלא באותן החתימות שנתאשרו בדרכי הקיום כתקנת חכמים.

פרק ו

בו יובא ביאור אחר בהא דאלימי עדי השטר עצמם לאורועי שטרא, ויבואר דטעמא דמאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ואינו נאמן לטעון פרוע מדין הפה שאסר, משום שגם שאינו מקוים נחשב שטרא מעליא לענין זה.

[כתובות יט.] אלא טעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, יעו"ש, והנה שיטת הרגמ"ה והרשב"ם בבבא בתרא (דף קנד.) היא דהיכא דטען הלוח פרעתי, וקיימא לן דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, מכל מקום אלימי אותם העדים עצמם החתומים בשטר לאורועי שטרא ולומר אנוסים היינו, ועיימש"נ בשי"ב פ"א, ונראה דיש לבאר שיטתם גם באופן אחר.

הנה עיין בסמ"ע סי' מ"ו סק"ט שהביא שיטת ה"ר אביגדור כהן וז"ל: דאם העדים אומרים לא חתמנו שטר זה או שאין העדים קיימים ובעל דבר אומר פסול הוא צריך קיום מדאורייתא עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדברי הש"ך סק"ט דלשיטתו הא דאמרין קיום שטרות מדרבנן הוי דוקא כשבא ליפרע שלא בפניו, אבל היכא דאיכא טענת זיוף הרי זה מצריכו קיום מדאורייתא, יעו"ש, והשתא נהי דאהני טענת מזויף של הבעל דבר לבטלו מן התורה, מכל מקום מאיזה דין יכולים העדים לטעון מזויף לבטל השטר, והלא חוזרים ומגידיים הם במה שבאו לבטל השטר שהוא בחזקתו מן התורה, וגם אינם בעלי דבר בהנידון שלפנינו, ועוד מדויק מלשון ה"ר אביגדור כהן דאם אין העדים קיימים מהני רק טענת הלוח לבטל השטר, ולא מהני עדים אחרים שאומרים מזויף הוא אלא דליהוי תרי ותרי, ולא לבטלו לגמרי להצריכו קיום מן התורה.

אלא נראה מזה דכי היכי דהלוח הוי בעל השטר לערער עליו, הוא הדין נמי דעדים החתומים בהשטר הוו להו בעלי השטר, ויכולים לערער על השטר מדין בעל השטר, ואע"ג דלא הוו להו בעלי דבר בעצם הנידון, מכל מקום הוו להו בעלי דבר לגבי פעולת השטר, ומהאי טעמא מהני טענת זיוף של עדי השטר, לשיטת ה"ר אביגדור כהן, לבטל השטר מדין ערעור בעל השטר, ולא מדין עדות, דמדין עדות הוו להו חוזרים ומגידיים, כמש"נ, ולפי זה יש לומר דזוהי נמי כונת הרשב"ם והרגמ"ה, דמשום הכי אלימי אותם העדים עצמם החתומים בשטר לאורועי שטרא, דיש להם כח לערער על השטר מדין ערעור בעל השטר.

אכן אין זה מתיישב, דהרי הא דאלימי עדים לאורועי שטרא הוי רק כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, והלוח מודה בשטר שכתבו וטוען פרוע, אבל כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים, אם כן כיון דקיימא לן מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ואהני הודאת הלוח למיגבי בשטרא, נהימניה לגבי דידיה כאילו כתב ידן יוצא ממקום אחר, ולגבי דידיה לא יהני אף ערעור דעדי השטר.

ועיין בבית הלוי ח"ג סי' מ"ב אות ג' שהביא הא דבבא מציעא (דף ז.) שנים אדוקין בשטר מלוה אמר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אומר שלך הוא ופרעתיו לך יתקיים השטר בחותמיו דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר יחלוקו, יעו"ש, ומפרשינן דפליגי באינו מקוים רבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך

לקיימו ואי לא מקיים לא פליג מאי טעמא חספא בעלמא הוא מאן קמשוי ליה שטרא לוח הא קאמר דפריע ורבן שמעון בן גמליאל סבר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ודייק הבית הלוי מלשון הגמרא דלמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו מהני מדין הפה שאסר ולא מדין מיגו, ולהדיא כתב כן רש"י בשבת (דף עח:), יעו"ש.

והוכיח כן נמי מקושית הגר"ח שהקשה דבכהאי גוונא למה נאמן בפרוע מיגו דמזויף, הרי אם יטעון מזויף, ואחר כך יבואו עדים ויקיימוהו, יצטרך לשלם הכל, דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, אבל השתא דטעין פרוע, אף אם יקיימוהו עדים יחלוקו, ולא יצטרך לשלם אלא מחצה, ואם כן עדיפא טענת פרוע מטענת מזויף, ובשלמא להני פוסקים שהובאו בסי' פ"ב סעי' א' דבטוען מזויף ואחר כך נתקיים השטר נאמן אחר כך לומר פרוע, ולא אמרינן בכהאי גוונא כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ניחא, אבל להחולקים קשה, ומכח קושיא זו הוכיח דעל כרחק הא דנאמן הוא מדין הפה שאסר ולא מדין מיגו, אלא דזה לא יתכן אלא לדעת הפוסקים דס"ל דטענינן מזויף שלא בפניו, אמנם לדעת הפוסקים דלא טענינן מזויף, דאין השטר מחוסר קיום אלא כשהלוה בפניו וטעין מזויף, כדמבואר בש"ך סי' ק"ו סק"ו, יעו"ש, אם כן לא שייך בזה הפה שאסר, ומהני מדין מיגו, והדרא קושיא לדוכתא, וצריך לומר דהני פוסקים ס"ל כהפוסקים דאין זה בכלל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, ועיין שם מה שהאריך בזה, והניח בצריך עיון.

ונראה לתרץ להנך שיטות דלא טענינן מזויף שלא בפניו, דתקנת קיום לא היתה שיתבטל השטר מכל וכל בלי קיום, אלא דתיקנו דאע"ג דשטר שאינו מקוים הוי שטר מעליא לגבות בו, מכל מקום יש להלוה זכות לטעון מזויף הוא ולתבוע קיום, והיכא דטעין מזויף אינו יכול לגבות בלי קיום, אבל אם לא טען מזויף לא אמרינן דהרי השטר כמקוים, אלא דגובה אף בשטר שאינו מקוים, וכעין סברא זו כתב הברכת שמואל בסוף פרק קמא דבבא מציעא סי' י"ג, יעו"ש, ושלא בפניו לא טענינן מזויף דהוי טענה דלא שכיחא, כמו שכתבו התוס' בגיטין (דף ב. ב.), ומן הדין היה מהני טענת פרוע, דהא אין השטר מקוים, אלא דבכלל טענת פרוע איכא נמי הודאה על אמיתות השטר, והרי נתקיים השטר על ידי הודאתו, וכנגד שטר מקוים אינו נאמן לטעון פרוע, וס"ל למאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דמכל מקום נאמן לומר פרעתי, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

ולפי זה יש לומר דמאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ס"ל דהא דאין לו זכות טענת פרוע כשהודה בהשטר לא הוי משום דהשטר נתקיים על ידי הודאתו, דאין הודאת בעל דין מקיימת השטר, דהא אין זה נאמנות אלא לגבי דידיה, ואין השטר מתקיים אלא על ידי ראייה ברורה דעדים, ומכל מקום אינו נאמן לטעון פרוע, דגם בשטר שאינו מקוים אינו נאמן לטעון פרוע, וכל תקנת קיום היא דטענת מזויף מהני כנגד שטר שאינו מקוים, או שאר טענות הפוסלים את השטר, אבל בלאו הכי גם שטר שאינו מקוים הוי שטרא מעליא, ואינו נאמן לומר פרעתי דשטרך בידי מאי בעי, ולא שייך כאן הפה שאסר, דגם בלי הודאתו

אינו יכול לטעון פרוע כנגד שטר שאינו מקוים, ואי משום מיגו גרידא דפרוע מיגו דמזויף, כבר כתבו התוס' בד"ה מודה דלית ליה הך מיגו, ועיימש"נ בשי"ב פ"ג. ויתבאר לפי זה הא דאלימי עדים לאורועי שטרא לדברי הרשב"ם והרגמ"ה, דאע"ג דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, אין השטר מתקיים על ידי זה, ורק דאינו נאמן לטעון פרוע כנגד השטר שאינו מקוים, ומכל מקום כיון שאין השטר מקוים יכולים עדי השטר לערער על הכשר השטר מדין ערעור דבעל השטר, ולא דמי לטענת פרוע דלא מהני, דטענת פרוע לא הוי ערעור על הכשר השטר, ולא שייך בזה ערעור דבעל השטר.

פרק ז

בו יבואר שיטת הרמב"ם במודה בשטר שכתבו דאם יקיימו המלוה אחר כך הרי הוא כשאר השטרות, ובמודה בשטר שכתבו כששניהם אדוקים בו אם אינו יכול לקיימו נשבע הלוה היסת שפרעו וילך לו ואין המלוה יכול לקיימו אחר כך.

[רמב"ם פי"ד מלוה ולוה הלי"ד] כתב הרמב"ם וז"ל: שנים אדוקין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע ממך והלוה אומר פרעתי וממני נפל אם היה השטר שיכול לקיימו זה נשבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וזה ישבע שאין לו בדמים פחות מחציין וישלם הלוה מחצה ואם אינו יכול לקיימו ישבע הלוה היסת שפרעו וילך לו עכ"ל, יעו"ש, ושינה הרמב"ם לשונו ממה שכתב בהל"ה שם וז"ל: הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתי או אמנה הוא או כתבתי ללות ועדיין לא לויתי 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 עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דאם המלוה קיים שטרו לאחר שטען הלוה פרעתי יכול לגבות בו, ואולם הכא כתב הרמב"ם שהלוה נשבע היסת וילך לו, ולא כתב שיכול המלוה לקיימו אחר כך ולגבות בו.

ודייק מזה הנתיבות המשפט בסי"ה ס"ה ס"ק כ"ג דרצונו לומר וילך לו עם השטר, והקשה דמאי שנא כשהשטר ביד המלוה והלוה טוען פרוע דעדיין יכול המלוה לקיימו, ובשניהם אדוקין לא, יעו"ש מה שכתב, ועיין בדברי הרמ"ד, הובאו בשיטה מקובצת, שדייק איפכא.

והנה הא דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, דעל ידי הודאתו נתקיים השטר ומכל מקום נאמן לומר פרוע, מתפרש על שני אופנים, או משום מיגו, דנאמן בטענת פרוע מיגו דאי בעי טעין מזויף, או משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וכי היכי דמהימנת ליה על השטר, מהימנת ליה נמי שפרוע הוא, וכן רצה הבית הלוי לדייק בח"ג סי' מ"ב אות ג' מלשון הגמרא בפרק קמא דבבא מציעא (דף ז.ו.) חספא בעלמא הוא מאן קמשוי ליה שטרא ליה הא קאמר דפריע הוא, יעו"ש, ולכאורה היה משמע כן גם מלשון הרמב"ם שכתב והרי מפיו נתקיים, אלא דאם כן צריכים אנו לחלק מהא דהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אין אנו זוכרים דאין השטר נפסל משום מפי כתבם מדין הפה שאסר, ועיימש"נ בשי"ג פ"י, ובין כך ובין כך קשה קושית הנתיבות המשפט דלמה נאמן הלוה לגמרי, ולמה אין נותנים ריוח להמלוה לקיים השטר ולסלק המיגו או הפה שאסר, כמו בכל מודה בשטר שכתבו.

עוד יש לדקדק קצת בסוגיית הגמרא, למה נחלקו רבי ורבן שמעון בן גמליאל בשנים אדוקים בשטר, דכיון דעיקר מחלוקתם הוא אם מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו או אין צריך לקיימו, אם כן ליפלו בכהאי גוונא שתבעו המלוה בשטר שאינו מקוים וטען הלוה פרוע, ועוד דלמה נחית הגמרא כאן לבאר הא דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ובכל מקום שהובאה הך מחלוקת לא חש לבארה.

ועיין בשב שמתתא ש"א פכ"ד שכתב דהא דמוציאים בשטר על ידי מיגו או רוב או ספק ספיקא הוא משום דאע"ג דקיימא לן שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, מכל מקום לגבי כמה דינים הוה ליה כגבוי, והביא כן נמי ממה שכתב הרמב"ן בתשובת וז"ל: לפי שהשטר מוחזק הוא ביד המלוה וכאלו הממון הכתוב בו מוחזק בידו כדמשמע בהא דשבעת הדיינין דסטראי נינהו גם כן ואע"ג דקיימא לן דמיגו לאפוקי ממונא לא אמרינן וטעמא דמילתא משום דשטרא מוחזק הוא וכאלו ממון הכתוב בו מוחזק ביד המלוה ואוקי ממונא הוא כו' ולא כמי שגבתה ממש קאמר דליכא למימר דשבק בית הלל ועבד כבית שמאי אלא כדאמרן עכ"ל, יעו"ש, ומהאי טעמא כתב השב שמתתא דמהני שטרא לאפוקי נמי על ידי רובא, הואיל ויש לו תורת מוחזק, יעו"ש.

ומכל מקום אם איכא ריעותא בהשטר ואין לבעל השטר ראייה אינו גובה, ולא אמרינן דמספק יכול להוציא ממון הואיל ויש לו תורת מוחזק מדין בעל השטר, דרק בשטר דלא איתרע יש לו תורת מוחזק, אבל היכא דאיתרע השטר ומוטל בספק נתבטלה תורת מוחזק שלו, הואיל ואין כח גביתו מבורר, וכן איתא להדיא בתוס' בפרק קמא דכתובות (דף ט:): בד"ה אי למיתב דאם איכא ספק השקול אם הבעל בקי בטענת פתח פתוח או אינו בקי מוקמינן ממונא בחזקת מריה ואינה גובה כתובתה, אבל אם יש לה ספק ספיקא גובה כתובתה, יעו"ש, והיינו טעמא משום דאהני הספק ספיקא לסלק הריעותא ולהחזיר השטר לחזקתו, ואע"ג דעל ידי הספק ספיקא עוברת תורת מוחזק מן הבעל להאשה, אין זה חשיב הוצאת ממון מן המוחזק, ורק להוצאת ממון ממי שהוא מוחזק בהחלט בעינן עדים ולא סגי בספק ספיקא.

ומהאי טעמא נמי כתבו התוס' שם בד"ה לא דקא טעין דאם טענה בתולה שלימה הייתי אינה נאמנת במיגו דאי בעיא אמרה משארסתני נאנסתי דהוי מיגו להוציא, יעו"ש, ובתוס' ד"ה אבל בגליל כתבו דביהודה נאמנת במיגו דאי בעיא אמרה בא עליה באירוסין, יעו"ש, ועיין במהרש"א שם שעמד על סתירת דברי התוס', יעו"ש, אולם נראה דהתוס' חילקו בין ספק ספיקא למיגו, דספק ספיקא הוי בירור על המציאות שאינו תלוי בטענת בעל דבר, והרי זה מברר ומסלק הריעותא, וכיון שהדר השטר לחזקתו הרי בעל השטר הוא המוחזק, אבל מיגו לא הוי בירור כזה אלא תוספת נאמנות בטענת הבעל דבר, ואם כן ביהודה שאם היתה טוענת שבא עליה באירוסין לא היינו רואים ריעותא כלל, שהרי עביד לבא עליה באירוסין הואיל ומתייחד עמה ביהודה, אם כן השתא נמי אהני המיגו לסלק הריעותא, ולא הוי מיגו להוציא, אבל אילו היתה טוענת משארסתני נאנסתי, לא היתה עוקרת ריעותא דפתח פתוח, דסוף סוף הרי בעולה לפניך, ורק דהיתה נאמנת לסלק הריעותא משום ברי ושמא, ומכל מקום השתא דטענה פתחה נעול אין לה על ידי המיגו אלא תוספת נאמנות בטענתה בלבד, ולא נסתלק עצם הריעותא מן השטר, ולפיכך הבעל עדיין מוחזק בהמעוה, ולא האשה שהשטר בידה, דהא איתרע שטרא.

והשתא יש לומר דהא דאין הלוח נאמן לטעון פרוע או אמנה או כתבתי ללות ולא לוייתי, שהם טענות כנגד השטר, גם זה הוא מהאי טעמא, דכיון דהמלוה יש

לו השטר בידו הרי הוא מוחזק בהחוב, ואינו מחוסר אלא גוביינא, אבל אילו היה הלוח המוחזק על החוב, אז לא היה המלוה יכול להוציא הממון אלא על ידי ראיה בעדים, דהמוציא מחבירו עליו הראיה.

ולפי זה יש לבאר הא דנאמן לטעון כל הני טענות בשטר שאינו מקוים, דהרי הא דעל ידי השטר הוא מוחזק בהחוב, הוא מחמת גוף השטר, ואם יודה אחד לחבירו שחייב לו מנה לא אמרינן שנעשה חבירו מוחזק על המנה על ידי כך, ורק היכא שיש לו שטר על החוב אמרינן דיש לו המפתח ויש לו החוב, ובעינן לזה שטר מקוים, דשטר שאינו מקוים אינו מאשרו לגבות, והתינח אם קיימו על ידי עדים שפיר נתקיים השטר ונתחזק על ידו, אבל אם נתקיים על ידי הודאת בעל דין, הרי אין זה קיום גמור על השטר, ולא נתברר אמיתיות השטר לבית דין, ורק דאנו דנים לגביה על ידי הודאתו כאילו כן הוא, והרי זה כמי שהודה על החוב, דצריך לשלם, אבל אין כאן מוחזק על ידי שטר זה, שהרי לא נתקיים קיום גמור, ועיימש"נ בשי"ד פי"ז דכן הוא מסקנת רב אידי בר אבין בפרק חזקת הבתים (דף לב:), דלא הוי מוחזק על זוזי שבשטר אלא על ידי שטר מעליא.

ואף לפימש"נ בשם הגר"ח בשי"ד פ"א דבשטר הפסיד דינו לטעון טענת פרעתי, והוא מזכותי השטר, היינו משום דהיה בדין שיועיל טענת פרעון אף כנגד שטר מקוים, כיון שהוא עומד לפרעון, ומהני אף כנגד המוחזק, לזה אמרינן דהלוח הפסיד דין טענת פרעון הראוי לו משום הא דהשטר עומד לפרעון, אבל בשטר שאינו מקוים בודאי יכול לטעון פרעתי כמו שאר טענות שיכול לטעון כנגד המלוה שאינו מוחזק בגוף החוב, וזהו מה שכתב הרמב"ם והרי מפיו נתקיים, דכיון דאין כאן אלא קיום של הודאת בעל דין, אין המלוה מוחזק על ידי השטר, ונאמן הלוח לטעון טענותיו.

והנה בהא דשנים אדוקים בשטר הדין הוא דיחלוקו, נתבאר בחזון איש דהיינו טעמא משום דעל ידי תפיסה בהשטר נחשבים כתפוסים בגוף החוב, וכעיימש"נ בשם הרמב"ן, וכיון דשניהם תפוסים בהחוב על ידי תפיסתם בהשטר יחלוקו, ונראה דכל זה הוא בשטר מקוים, דתפיסה בשטר מקוים הוי תפיסה לגבי החוב, אבל שטר שאינו מקוים אין בו תפיסה לגבי החוב, אמנם כל זה הוא לגבי המלוה, דאין המלוה נחשב תפוס בהחוב על ידי שטר שאינו מקוים, כיון שלעולם יכול הלוח לטעון מזויף, אבל הלוח עצמו שתפוס בשטר שאינו מקוים שפיר הוי תפוס בגוף החוב, דאם האמת הוא שהשטר אינו מזויף הרי הוא תפוס בידו, ואם מזויף הוא כל שכן שהחוב שלו.

ולכן כששניהם אדוקים בשטר שאינו מקוים הרי הלוח הוא מוחזק בגוף החוב על ידי תפיסה זו, והמלוה אין לו תפיסה כלל בגוף החוב על ידי תפיסה זו, שהרי בשניהם תפוסים אמרינן דשניהם תפוסים על כולו ובית דין דנים להם יחלוקו, והכא הלוח תפוס בכולו, ומלוה אינו תפוס בכלום, והרי בית דין פוסקים שהחוב הוא מוחזק ביד הלוח, ולכן זוכה בדין וקורעים השטר, ואולי חולקים הנייר, אבל כשהשטר ביד המלוה לגמרי ואינו מקוים, נהי דאין המלוה מוחזק על ידי כך בגוף החוב, מכל מקום גם הלוח אינו מוחזק בכך, ולא נפסק הדין שפטור משום הא דהשטר מחוסר קיום, אבל אם הלוח תפוס בגוף השטר, הרי החוב בידו

ונפטר, ומשום הכי פסק הרמב"ם דנשבע היסת וילך לו, דעל ידי טענת פרוע עדיין נשאר שטר שאינו מקוים, ואין המלוה מוחזק על ידי כך, מה שאין כן הלוה, כמש"נ.

והשתא בהא דנחלקו רבי ורבן שמעון בן גמליאל גבי שנים אדוקין בשטר, אין לומר דהחידוש הוא דאיכא דין חלוקה על השטר, ומילתא אגב אורחיה קמשמע לן, דהא בגמרא נקיט הך מילתא לדבר פשוט, דהא פריך לרבי וכי לית ליה מתניתין דשנים אוחזין, אלא נראה לבאר עפימש"נ בשט"ו פ"ט דבשטר הנמצא לא אמרינן פרוע מיגו דמזויף, דאין הנידון החוב אלא דין השבת אבדה, ואין טענת מזויף טענה נצחת על כך.

ויש לומר דבשנים אדוקים בשטר, נהי דאין הנידון השבת אבדה, מכל מקום גם אין עצם החוב הנידון כאן, אלא מי הוא הבעלים של השטר, וכל אחד ואחד טוען שהשטר שלו, וגם לכך אין טענת מזויף טענה נצחת, ולא דמי לכל מודה בשטר שכתבו שבא המלוה לתבוע החוב, דאז איכא למימר פרוע מיגו דמזויף, מה שאין כן הכא, והא דנאמן לומר פרוע הוא משום דבשטר שאינו מקוים לא הוי המלוה מוחזק בגוף החוב, ונאמן לומר פרוע בלי סיוע דמיגו, ומשום הכי נחלקו הכא לאשמועינן דהיינו טעמא דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ולא משום מיגו, דהכא לא שייך מיגו, ומשום הכי נמי איצטריך הכא לפרושי מילתא דרבי, דבכל מקום היה מספיק גם טעמא דמיגו.

פרק ח

בו יבואר הא דעדים נאמנים לפסול השטר כהלוח טוען פרעתי, ואינם נפסלים משום הודאת בעל דין שהם משקרים, על פי דברי הנתיות המשפט דאין הבעל דבר פוסל העדים אלא כשמודה דבר שהוא לחובתו, ויתבארו דבריו בזה.

[**כתובות יט.**] אלא טעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב וכו' מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, יעו"ש, וכתב רש"י דהא דנחלקו רבי מאיר ורבנן אם נאמנים העדים לומר כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו היכא דהלוח טוען פרעתי ומודה בשטר שכתבו, יעו"ש, ויש להקשות דמאי טעמייהו דרבנן דנאמנים, והא כיון שהודה בהכשר השטר ולא טען אלא שפרעו, הרי יש כאן הודאת בעל דין כנגד העדים, והרי הוא מודה שהעדים משקרים, אם כן היאך מהני שוב העדאת העדים לטובתו לפסול השטר, וכן מצינו בכתובות (דף מד.). דאמר רב נחמן שני שטרות היוצאין בזה אחר זה ביטל שני את הראשון, ומסיק דאהני לאורועי עדים, יעו"ש, ומבואר מדברי רש"י והתוס' שם דכיון שעל ידי כתיבת שטר השני הודה שהראשון פסול אם יש לו שום שטר אחר שהני עדים חותמים בו מרעין לשטרא כיון שהודה שהעדים פסולים, וכן מבואר נמי מדברי התוס' בבבא בתרא (דף קכח:) בד"ה נשבע, יעו"ש.

ועיין בנתיבות המשפט סי' כ' סק"א וז"ל: ונידון מה שהקשה האורים ותומים דאם כן אם ראובן תובע לשמעון מנה ואמר שאין לו ראייה ואחר כך הביא עדים דנפטר שמעון ואחר כך תבע שמעון לראובן בתביעה אחרת בעדים אלו גם כן אינו יכול לגבות דממה נפשך אם העדים אמת הרי חייב לו מתביעה ראשונה ואם שכרן הרי הן עדי שקר שהעידו שקר בבית דין ואינו יכול להוציא אחר כך בעדותן ולא מצאנו כן בפוסקים עד כאן לשונו ולפענ"ד בהא ודאי דיכול להוציא בהן דהא מבואר בסי' ע"ט סעי' א' בלוח שאמר לא לויתי והביא המלוה עדים שלוח ופרע דחייב לשלם אף שהלוח והמלוה אומרים שלא פרע והרי אומרים שעדי שקר הן שמעידין שקר לפני בית דין ומכל מקום סמכינן אעדוטייהו שאומרין שלוח ועל כרחך צריך לומר דהבעל דבר אינו פוסל העדים נגדו רק כשמודה דבר שהוא לחובתו דנגד חובתו הודאתו כמאה עדים דמי, ולזה פוסל העדים המכחישין הודאתו ואומרין זכותו ופסול אפילו לעדות אחרת נגדו אם רוצים להעיד לזכותו אבל כשהוא אומר זכותו ועדים מכחישין אותו ואומרין חובתו אינו פוסל העדים כלל ויכול להביאן לעדות אחרת דאי לא תימא הכי אם כן כל לוח שאמר לא לויתי והעדים מעידין שלוח יפסלו העדים נגד לוח זה לעדות אחרת דהא אומר שהעידו שקר אלא ודאי במה שהוא אומר מה שהוא זכות לו אינו פוסל העדים אדרבה העדים מכחישין ופוסלין אותו וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולפי דברי הנתיות המשפט תתיישב קושיא הנ"ל, דבמודה בשטר שכתבו הרי טוען פרוע דבר שהוא זכות לו, ובכהאי גוונא אינו פוסל העדים.

ונראה לבאר דברי הנתיות המשפט על פי מה שכתב הנמוקי יוסף בבא בתרא (דף קכח:) על הא דאיתא התם המוציא שטר חוב על חבירו וטען הלוח פרעתי מחצה ומחצה לא פרעתי והעדים מעידין אותו שפרע כולו נשבע שבועת

מודה במקצת ומשלם המחצה שהודה, יעו"ש, וכתב הנמוקי יוסף וז"ל: ואם תאמר מכל מקום כיון שמעידין שפרע לפחות חציה אמאי ישבע הא איכא עדים בדבר ויש לומר משום שהוכחו העדים מפיו שהרי הודה במקצת והם העידו שפרע הכל ומכל מקום לא חשבינן להו כמאן דליתנהו כדי שלא נאמינהו אף בשבועה כדין כל חוב שהוא בשטר שהרי אפשר לומר שהם זכורין מן הענין יותר ממנו וכיון דהכחשה ולא הכחשה היא אין סומכין לא על העדות לגמרי ולא על השטר לגמרי אלא מספיקא נדון כאילו לא היו לא עדים ולא שטר ומודה מקצת הטענה ישבע עכ"ל, יעו"ש, אמנם צריך עיון לפי זה דמספקא לן בהודאתו דדילמא טעה והאמת הוא כמו שאמרו העדים, אם כן למה משלם אותה המחצה שהודה שלא פרע, הרי גם מחצה זו הרי היא בספק, ומספיקא לא ישלם.

לכן נראה דנהי דעל אותו החצי לית לן הודאה גמורה מן הלוח, מכל מקום הרי לא התנגד לטענת התובע, ודין הוא דטענת התובע מנצחת במקום דליכא כפירה כנגדה, או על כל פנים התנגדות של טענת שמא למאן דאמר ברי ושמא לאו ברי עדיף, וזוהי גופא סברת מאן דאמר ברי ושמא לאו ברי עדיף, דלית ליה התנגדות דטענת שמא, והיכא דאינו מנגד לטענת התובע כלל לכולי עלמא מנצח התובע על ידי טענתו, ולא איצטריך להודאת בעל דין, ומשום הכי אע"ג דמכח העדים אנו דנים על הודאתו שאינה הודאה גמורה, מכל מקום הרי ודאי הוא דלא הכחיש טענת התובע, ומנצח המלוה על ידי טענתו גרידא.

ולפי זה יש לומר דזוהי נמי סברת הנתיבות המשפט, דהיכא שהודה לחובתו הרי זו הודאה גמורה של הודאת בעל דין כמאה עדים, ויש בכלל זה נמי הודאה על העדים שהם שקרנים, אבל היכא דטען לזכותו, ומכלל דבריו נלמד חובתו, אין זה מועיל מדין הודאת בעל דין כמאה עדים, אלא משום חסרון טענה המנגדת, וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי אין זו הודאה גמורה שלא פרע, אלא על ידי שטען לא לויתי איבד טענתו של פרעתי, ושוב אינו יכול להיפטר מטעם פרעון, ודין זה גופא נובע מהכח של הודאת בעל דין, אבל אין כאן הודאה מפורשת שלא פרע, ומעולם לא נשמע מדבריו שהעדים שקרנים הם, ולפי זה במודה בשטר שכתבו אין לנו הודאה גמורה ממנו שלא נזדייף השטר או שנעשה בהכשר, ומעולם לא פסל העדים שאמרו אנוסים היינו.

וחילוק זה שבין הודאה מפורשת לבין הודאה היוצאת מתוך טענה לזכותו מצינו נמי בדברי הרשב"ם בבבא בתרא (דף לב:) על הא דאיתא התם דלא מהימן במיגו כשאומר אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס, יעו"ש, וכתב הרשב"ם דלא דמי לכל מה לו לשקר ששתי הטענות יכולות להיות אמת, אבל הכא הוי כמיגו במקום עדים הואיל והוי כנגד הודאת בעל דין, וביארו הנמוקי יוסף דמשום שהודה ממש בפניו הוי כמיגו במקום עדים, יעו"ש, והיינו משום דרק בכהאי גונא איכא הודאת בעל דין גמורה, ומיגו כנגדה הוי מיגו במקום עדים, אבל מה שאינו יכול לטעון טענה אחרת לפטור אינו אלא דין הפסד טענה שיסודו הוא מכח הודאת בעל דין, ומכל מקום ליכא הודאה גמורה, ולא הוי מיגו במקום עדים, ועיימש"נ בענין זה בשי"א פי"ג.

המתחייב לא בעינן דעת המתחייב להדיא על כתיבת שטר הלואה, וסגי במה שגילה דעתו לכתוב שטר מכירה באחריות, ומכלל זה אנו מוציאים דעת המתחייב מספקת לאשוויי שטר הלואה.

ודחה רבא דהכא לא ניתן להכתב, רצונו לומר דכיון דבעל כרחו כתבו לו לזה, אין כאן דעת המתחייב כלל לגבי שטר הלואה באחריות, והרי זה כמו דעת מפורשת להיפך, ומה שכתב הר"ן בכתובות (דף יט:), מובא בשי"ב פט"ו, דעדים שאמרו מודעא היו דברינו אין בזה משום חוזר ומגיד שהרי הם מעידים על חיוב הדמים, ואע"ג דהתם נמי לא ניתן להכתב, צריך לומר דהתם לא הוי על ידי כך שטר חוב אלא כמלוה בעל פה, שהרי בודאי רוצה להחזיר המעות שאינן שלו, ואולם אין בזה קבלת אחריות על הדמים כיון דלא ניתן להכתב, ומה שכתבו התוס' לעיל (דף יד.) בד"ה שעבוד דשטר מכירה שנמצאת הקרקע גזולה הוי שטר חוב באחריות על הדמים, יעו"ש, היינו משום שניתן להכתב כי היכי דלא נקרייה גזלנא או דליקום בהימנותיה, כדמסיק בסוגיין.

פרקי

בו יובא הבעיא בגמרא אם גובים ממשועבדים בשטר שלא ניתן להכתב, ומאי דפשיט אביי ממודה בשטר שכתבו, ויתבאר למה לא אמרינן באופנים אלו דהודאת הלוח שאין השטר פרוע לא מהני לגבי הלקוחות משום דחב לאחריים.

[**בבא מציעא עב.**] ההוא גברא דמשכין ליה פרדיסא לחבריה וכו' אזל קם אקניה לבנו קטן והדר זבנה ניהליה זביני ודאי לא הוי זביני זוזי כמלוה בשטר דמו וגובה מנכסים משועבדים או דילמא כמלוה על פה דמו ואינו גובה מנכסים משועבדים אמר אביי ולא הוינו דרב אסי דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וגובה מנכסים משועבדים, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אמר אביי וז"ל: תימה מה ענין דרבי אסי לכאן ויש לומר דהכא לא מיבעיא ליה אי גבי ממשעבדי אי לא אלא משום דפשיטא ליה דנאמן לומר פרעתי משום דלא ניתן ליכתב ומיבעיא ליה אי לא גבי ממשעבדי כיון דאין השטר מועיל אלא על פי הודאתו או דלמא גבי ועל זה בא אביי להביא מדרבי אסי דכי היכי דמודה בשטר מהני הודאתו לגבות ממשעבדי אע"פ שאם היה אומר מזויף הוא היה צריך קיום הכי נמי הכא גבי פרדיסא עכ"ל, יעו"ש.

ולמדו התוס' דאע"ג דלא ניתן להכתב הרי זה שטר גמור לגבות ממשועבדים, ואם יבואו עדים שלא פרע עדיין בודאי גובה ממשועבדים, ולא מיבעי ליה אלא משום דמצי טעין פרעתי כיון דלא ניתן להכתב, ומיבעי ליה אם גבי מלקוחות כיון דהוי שטר גמור, או דלמא במה שלא טען פרעתי הוי הודאת בעל דין במקום שחב לאחריים ולא גבי, וממה שכתבו התוס' דבלא ניתן להכתב הוי שטר גמור, ומכל מקום מצי טעין פרעתי, יש סמך לדברי הגר"ח, מובא בשי"ד פ"א, דהא דלא מצי טעין פרעתי הוא מזכותי השטר, ולא הוכחה בעלמא של שטרך בידי מאי בעי, דאם כן כיון דגבי ממשעבדי בודאי חש להניחו בידו, ולמה מצי טעין פרעתי, הא שטרו בידו מאי בעי, אלא ודאי דהוא מזכותי השטר, ובלא ניתן להכתב ליכא זכות זאת דלא מצי טעין פרעתי כנגדו, ומזה יש סמך למה שכתב עוד הגר"ח שם דהך זכות היא כעין נאמנות שנותן לו שלא יוכל לטעון פרעתי כנגדו, ומשום הכי בלא ניתן ליכתב מצי טעין פרעתי.

ויסוד הבעיא הוא אם גם בהך דין הודאת בעל דין של הפסד הטענה במקום דליכא הודאה מפורשת, כמש"נ בשי"ב פ"ח, אמרינן דאינו מועיל במקום שחב לאחריים, ולא כל כמיניה להפסיד לעצמו זכות טענותיו אלא בנוגע לדין עצמו, ולא בנוגע לאחריים, או דלמא אמרינן דכיון דאין דין זה משום נאמנות אלא משום ויתור הטענה, אם כן בידו לותר על טענותיו אף אם על ידי כך יופסדו הלקוחות, ועל זה מביא ראיה מדרבי אסי דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וגובה מלקוחות, אע"ג דהוי מצי למיטען מזויף.

אלא דצריכים לעיין דהלא הכא בלא ניתן להכתב הרי הוי שטר גמור לגבות בו, ואם לא טען הלוח פרעתי אין לנו לצדד אם כבר הוי פרוע, ומה שלא טען פרעתי לא הוי סבה חיובית להגביה, ומה שייך כאן הודאת בעל דין במקום שחב לאחריים, והלא אין אנו מגבים על פי פסק שלא פרע, אלא שאין אנו מצדדים בצד

פרעון כלל כיון שהוא לא טען כן, וכן במודה בשטר שכתבו, לשיטת התוס' בכתובות (דף יט.) ובבבא בתרא (דף קכח:) דהיכא דלא טעין הלוח מזויף לא חיישינן לזיוף כלל, ולא הצריכוהו רבנן קיום, יעו"ש, והובאו דבריהם בשי"ב פ"א, לכאורה לא שייך דין הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים, דאין אנו מחייבים על פי פסק חיובי שאינו מזויף, כמש"נ.

והנה השיטה מקובצת הקשה על דברי התוס' דאם בלא ניתן להכתב מצי טעין פרעתי, אם כן מה בכך שהוא לא טען פרעתי, והלא קיימא לן דטענינן ללקוחות, וניטעון להו אגן טענת פרעון, ונראה לתרץ קושיתו על פי מה שכתב הריב"ש ח"א סי' ח', מובא בש"ד סי' ק"ו סק"ו, דלא טענינן ללקוחות אלא כשאין הלוח עצמו לפנינו וטוען, אבל כשהבעל דבר עצמו לפנינו ואינו טוען איזה טענה, לא טענינן אותה הטענה ללקוחות, יעו"ש, וכן כתב בשיטה מקובצת לעיל (דף יג.), יעו"ש, ומשום הכי לא טענינן בדין פרוע ללקוחות, שהרי המוכר עצמו לפנינו ולא טען.

ולפי זה יש להסביר הא דשייך כאן דין הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים, דנהי דלגבי המוכר עצמו אין אנו דנים כלל על פרעון הדמים מאחר שלא טען, ולא איצטריך לדין הודאת בעל דין לגבי דידיה אלא אם כן חזר וטען פרעתי, מכל מקום כשבא לגבות מלקוחות היה צריך להיות הדין דטענינן להו פרוע, אלא דכיון שהלוח לפנינו ולא טען פרוע, נקטינן בודאי שלא נפרע, ונמצא שבמה שלא טען פרוע איכא סבה חיובית לגבות מן הלקוחות, וכן במודה בשטר שכתבו, דכיון שלא טען הלוח מזויף אלא פרוע שוב לא טענינן מזויף ללקוחות, והרי אהני הודאתו להפסיד ללקוחות דין טענינן, וכיון דבמודה בשטר שכתבו סובר רב אסי שאין צריך לקיימו ויכול לגבות מן הלקוחות, הרי מוכח דאין בזה חסרון של הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים.

פרק יא

בו יובאו שיטת רש"י ושיטת המאירי בענין שטרי אמנה ושטרי פסים, ויתיישב לרש"י הא דאמרינן לגבי עדים אעולה לא חתמי ושהן חוזרים ומגידיים באין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ויחולק בין נודע לעדים בשעת חתימה ללא נודע.

[כתובות יט.] אמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן וכו' אלא דקאמרי עדים אי דכתב ידם יוצא ממקום אחר פשיטא דלא מהימני ואי דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימני וכו' רב אשי אמר לעולם דקאמרי עדים ודאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ודקאמרת אמאי לא מהימני כדרב כהנא דאמר רב כהנא אסור לו לאדם שישהה שטר אמנה בתוך ביתו משום שנאמר אל תשכן באהליך עולה ואמר רב ששת בריה דרב אידי שמע מינה מדרב כהנא עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מאי טעמא כיון דעולה הוא אעולה לא חתמי וכו' במערבא משמיה דרב אמרי אם און בידך הרחיקהו זה שטר אמנה ושטר פסים, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה שטר אמנה וז"ל: לא לוח כלום אלא כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללות ילוה והאמינו שלא יתבענו אלא אם כן מלוהו עכ"ל, יעו"ש, ובמאירי כתב דשטר אמנה פסול משום שטר מוקדם, שיוכל לגבות בו מן הלקוחות שלא כדון, ומיירי כגון שלא כתב בו אקניתא על השעבודים משעת כתיבת השטר, יעו"ש.

וצריך לומר לשיטת המאירי דסוגיא זו לא אתיא כאביי בבבא מציעא (דף יג.) דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ולא צריך למיכתב אקניתא, יעו"ש, והגירסא שלפנינו בהמאירי היא שכתב ומסר ללוה וכו', והמגיה הכניס מלת למלוה במקום מלת ללוה, אבל לכאורה אין צורך לזה, דכיון דלדידיה מיירי בלי אקניתא ופסול משום מוקדם, אין נפקא מינה אם נמסר למלוה או ללוה, דבין כך ובין כך פסול, וגם זה הוא בכלל שטרי אמנה, כמש"נ שם.

ובתוס' ד"ה אעולה לא חתמי כתבו וז"ל: והא דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו למוסרו ללוה ולא למלוה עכ"ל, יעו"ש, והיינו דכי היכי דהא דכותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו מיירי בשטרי הקנאה או משום דעדיו בחתומיו זכין לו, כדמבואר בבבא מציעא שם, ומהאי טעמא לא הוי מוקדם, הוא הדין נמי הכא מיירי בכהאי גוונא, ואין בו פסול מוקדם, ומכל מקום לא דמי להתם שנמסר להלוה, מה שאין כן שטרי אמנה שנמסרו להמלוה, ואזלי בדרך רש"י, ומשום הכי אסור לעשות כן, שעל ידי כך יוכל לבא לידי תקלה לגבות שלא כדון בלי מסירת מעות, וגם המאירי הסכים לכך דגם זה בכלל שטרי אמנה, יעו"ש.

והשתא בשלמא לפירוש המאירי שפיר מובן הא דשטר אמנה הוי עולה, שהרי שטר פסול הוא משום שטר מוקדם, אבל לפי פירוש רש"י לכאורה אין עצם השטר פסול כלל, והרי זה ככל שטר שכותבים ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, ולאחר זמן כשירצה ללות על ידי השטר שפיר דמי, וכל האיסור הוא במה שהוא מונח אצל המלוה, דיש בזה משום אל תשכן באהליך עולה, דלמא יבא לגבות בו שלא כדון,

ואם הפקידו אצל אחר הרי זה כהוגן, ורק שאסור להפקידו אצל המלוה, ואם כן למה אמרינן לגבי העדים דאעולה לא חתמי, והלא הם חותמים על שטר מעליא כמו כל שטרי אקניתא שנכתבו קודם ההלוואה, ומה להם בדעת הלוח אצל מי יפקידו, ועוד דלמה אמרינן דבכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים משום חוזר ומגיד, והלא אין זה נוגע לעצם השטר, וכל עדותם היא שהשטר נפקד אצל המלוה.

ומוכח בזה כדברי הקצות החושן סי' מ"ו ס"ק כ"ד שכתב דשטר אמנה פסול מדרבנן, והביא מה שכתב הרמ"א סי' מ"ב סעי' א' דכל שטר שאינו עשוי כתקנת חכמים פסול אע"פ שאין טעם לפוסלו, ולכן אם עשה בזמן הזה שטר מקושר פסול, יעו"ש, ואע"ג דהרמ"א מיירי לענין שינויים באופן כתיבת השטר, ס"ל להקצות החושן דגם שטר שנכתב על דעת למוסרו למלוה הוי בכלל הני שנעשו שלא כתיקונם, והרי הוא פסול מדרבנן, ולפי זה אתי שפיר הא דאמרינן אעולה לא חתמי ואינו משים עצמו רשע, דאסור להעדים לחתום על שטר שהוא פסול מדרבנן, ומשום הכי נמי הוה להו חוזרים ומגידיים כשכתב ידם יוצא ממקום אחר. ושטר פסים הובא בגליון שפייסו להלוות לו שטר, ואולי כיון למה שכתב בשיטה מקובצת וז"ל: ושטר פסים שפייס את חברו שיכתוב לו שטר כדי שיחזיקוהו בעשיר למלוה ובודאי לא נפיק כלל משטר אמנה אלא דשטר אמנה אין צריך פיוס אבל בזה צריך פיוס לפי שיש לו לחברו לסרב שלא יכתוב לו שטר שהוא חייב לו שמא יתבענו עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בחו"מ סי' מ"ו סעי' ל"ז וז"ל: ואם אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה נאמנים וכו' עכ"ל, יעו"ש, ועיין בש"ך ס"ק קי"ד שכתב דמשמע דהיינו דוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ואחר כך הוכיח דגם בשכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים, דהוי כמו שאמרו שנמחל או נפרע, וכן כתב בסמ"ע, יעו"ש.

והשתא לפי מה דסלקא דעתיה להש"ך לא הוי אמנה כפרוע או מחילה, ואע"ג דלא ידעו בשעתו, ולא הוה ליה משים עצמו רשע, מכל מקום אין נאמנים לפסול השטר אלא אם כן אין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ולכן קאי זה רק אליבא דמר בר רב אשי דקיימא לן כותיה, או אליבא דרב נחמן להני שיטות דטעמא דידיה נמי משום משים עצמו רשע, אבל לפי מה שכתבו התוס' בטעמא דרב נחמן, דאין נאמנים משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא, אף כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, אם כן הוא הדין דאין נאמנים לומר שלא נודע להם עד אחר כך, כיון דגם זה פוסל השטר, ולא הוי כפרעון או מחילה, אבל לפי מה דמסיק דנאמנים אף כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, דהוי כמו פרעון או מחילה, יש לומר דהוא הדין לרב נחמן דנאמנים, ודוקא אם נודע להם בשעת חתימה נפסל השטר, ולא אתי על פה ומרע לשטרא ואין נאמנים, אבל אם נודע להם אחר כך אין השטר נפסל בכך, והוי כפרעון או מחילה, ונאמנים אף לרב נחמן.

כן נראה כונת התוס' רי"ד, ומה שכתב דבקרובים היינו לא הוי עולה, יש לומר משום דכיון שהדבר אמת אין כאן עדות שקר, מה שאין כן במודעא דשקר הוא הוה ליה עולה.

פרק יג

בו יוכיח מדברי רש"י תוס' והרשב"ם דמסירת מודעא אינו מהני מדין גילוי דעת שלא נכתב השטר מדעת המתחייב, אלא מדין ביטול על השטר, ויבואר למה לא מהני מסירת מודעא לאחר שכבר נמסר השטר וגם לאחר שכבר נכתב.

[**כתובות יט:**] אמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו אין נאמנין, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אמר רב נחמן וז"ל: ותירץ ר"י דהיינו טעמא דמודעא הואיל ומודים שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו שוב לא אתי על פה ומרע לשטרא אפילו במיגו ולא דמי לאנוסים וקטנים דמתניתין שאין מודים שהיה שטר כשר כלל אלא סותרין אותו הלכך מהימני במיגו דלא שייך כאן לומר דלא אתי על פה ומרע לשטרא שהרי אינם מודים שהיה שטר עכ"ל, יעו"ש.

והיינו דמסירת מודעא לא הוי גילוי דעת שהשטר נכתב שלא מדעת המתחייב, דאם כן גם בזה איכא סתירת השטר כמו באנוסים היינו, אלא דמסירת מודעא מהני משום ביטול על השטר, דאע"ג דבשעת כתיבת השטר נתרצה לכתוב השטר משום אונסו, או משום אונס נפשות או שאר אנוסים, כמו שכתב הר"ן, מכל מקום כיון שנתרצה לכתוב השטר, הרי עצם השטר הוא שטרא מעליא, אלא דמסירת מודעא מהני משום ביטול על השטר, ומשום הכי כתב רש"י דמייירי בשטר מכר, וכן כתב הרשב"ם בבבא בתרא (דף מ.), יעו"ש, והיינו טעמא משום דעל ידי מסירת מודעא יכול לבטלו מהיות דבר שיכול להקנות בו, אבל בשטר ראיה לא שייך ביטול, שהרי סוף סוף הראיה לפנינו.

והרשב"ם שם הוכיח מגמרא דערכין (דף כא:): דכתבין ביטול מודעי בשעת מכירה ומתנה, דמעתה לא תועיל המודעא, יעו"ש, והיינו טעמא משום דשטרא הוי שטרא מעליא, אלא שיש עליו ביטול על ידי המסירת מודעא, ובתוך השטר יכול לבטל הביטול, ומהאי טעמא נמי כתב בשלטי הגבורים בבבא בתרא שם דצריכים העדים לראות אונסו, ולא מהני אם שמעו ממנו בלבד, ואף אם יביא אחר כך עדים אחרים לבית דין לברר אונסו, והיינו משום דאין זה בירור שנכתב שלא מרצונו, אלא דהמסירת מודעא הוי ביטול על השטר, ואין זה נחשב מסירת מודעא אלא אם כן ראו העדים בעצמם אונסו.

ועיין שם ברשב"ם וז"ל: והיום או למחר תבענא ליה לדינא ומרענא לשטרא אפומייכו שמסרתי מודעה לפניכם קודם שנעשה השטר ודוקא קודם כתיבת השטר אבל אחרי כן אין המודעא שוה כלום דאם כן כל השטרות שבעולם כשיתחרט אחר שנעשו ונמסרו בכשרות יבא לפוסלן עכ"ל, יעו"ש, הרי דהרשב"ם פליג על השלטי הגבורים דהעדים צריכים לראות האונס, דאם כן אין לחוש לכל השטרות שיתחרט בהם כיון דצריך להראות אונסו, וקשה דלכאורה זה סותר למה שכתב שם (דף מט.) בד"ה מודעא היו דברינו וז"ל: אם שטר מכר הוא ואמרו העדים החתומים בו המוכר מסר מודעא בפנינו והראנו אונסו והכרנו בו וכו' עכ"ל, יעו"ש, ואולי יש לומר דגם אם אין כותבים לשון זה הוי מודעא מעליא, וצריך עיון.

ומעצם דברי הרשב"ם נמי מוכח דהוי ביטול, דכיון דמיירי בלי להראות אונסו, דמהאי טעמא יש לחוש לכל שטרות שבעולם, אם כן היאך סלקא דעתיה דליהני מודעא אחר מסירת השטר, וכי איזה נאמנות יש לו על כך, אלא ודאי דמודעא מהני משום ביטול, וסלקא דעתיה דיכול לבטל השטר אף לאחר מסירתו.

ויש לדקדק בדברי הרשב"ם שכתב דלא מהני מודעא אלא קודם כתיבת השטר, ומשמע דגם בין כתיבת השטר למסירתו לא מהני מסירת מודעא, והוכיח כן מן הסברא דאם לא כן כל שטרות שבעולם יתחרט בהם, והיא סברא מספקת להא דאין מודעא לאחר מסירה מועילה, ועדיין לא נתבאר למה לא תועיל מודעא בין כתיבה למסירה.

אלא די ש לומר דכיון דמודעא הוי ביטול על השטר, סלקא דעתך אמינא שיוכל המוכר לבטלו אף לאחר שנכתב, ועל זה הביא הרשב"ם ראיה דאי אפשר לומר כן, דעל כרחך אינו יכול לבטלו אחר מסירת השטר דאם כן יבא לפסול כל השטרות, ואין זה אלא ראיה דאין ביטול מועיל אחר מסירה, אבל טעמא להא דאינו יכול לבטלו אחר המסירה אינה משום גזירה שלא יבא לפסול כל השטרות אלא משום דביטול מהני רק לעכב חלות השטר, אבל מכיון שכבר חל שוב לא מהני ביה ביטול, דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, ואם כן הוא הדין נמי דלא מהני מודעא בין כתיבה לנתינה, שהרי כבר חל השטר על ידי הכתיבה.

והא דסלקא דעתיה דמהני ביטול אחר מסירה, צריך לומר או דסלקא דעתיה דמהני ביטול למפרע לעקור השטר מעיקרו, או יש לומר בדרך חידוש דבעלות הקונה תלויה לעולם בהשטר, ואם בטל השטר בטל הקנין, ונהי דאם נאבד השטר או נשרף לא נתבטל הקנין, היינו משום דאיבוד השטר אינו מבטל השטר, דהא יכול לכתוב שטר אחר במקומו אם יביא עדים לבית דין לברר תוכן השטר, מכל מקום אם ביטל השטר על ידי מודעא בטל על ידי זה הקנין, ומשום הכי סלקא דעתיה דיהני אף לאחר כתיבת השטר ומסירתו, וצריך עיון, ועיימש"נ בש"ז פ"ז.

פרק יד

בו יבואר שיטת רש"י והתוס' בהא דאין העדים נאמנים לומר אמנה ומודעא היו דברינו משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא, ויבואר בעיא בעדים שאמרו דתנאי היו דברינו אם בהאי גונא נמי קא עקר לשטרא או דתנאי מילתא אחריתי היא.

[כתובות יט:] אמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו אין נאמנין מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו נאמנין מאי טעמא האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב, יעו"ש, וכתבו התוס' ד"ה אמר רב נחמן וז"ל: על כרחך באין כתב ידן יוצא ממקום אחר איירי דאי כתב ידן יוצא ממקום אחר פשיטא דהכי פריך לעיל ועוד דמר בר רב אשי קאמר דאין נאמנים משום דלא ניתן ליכתב ואי בכתב ידן יוצא ממקום אחר אפילו ניתן ליכתב פשיטא דאין נאמנים וקשה דאמאי לא מהימני במיגו דהא רב נחמן גופיה אית ליה לעיל מיגו לפסול השטר דקאמר כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו וחותרו לדינא דמהימן לומר פרוע במיגו דמזויף וכל שכן עדים דאלימי לאורועי שטרא כדאמר במי שמת (דף קנד.) ותירץ ר"י דהיינו טעמא דמודעא הואיל ומודים שהשטר נכתב ונמסר כהלכתו שוב לא אתי על פה ומרע לשטרא אפילו במיגו ולא דמי לאנוסים וקטנים דמתניתין שאין מודים שהיה שטר כשר כלל אלא סותרין אותו הלכך מהימני במיגו דלא שייך כאן לומר לא אתי על פה ומרע לשטרא שהרי אינם מודים שהיה שטר ואמנה נמי נראה דהיינו טעמא דלא מהימני לרב נחמן דלא מרעי לשטרא הואיל ומודים שהשטר נכתב כדן מדעת הלוח דלא מפרש טעמא דאמנה משום דלא ניתן ליכתב אלא מר בר רב אשי אבל לרב נחמן טעם מודעא ואמנה שניהם שוה וכו' עכ"ל, יעו"ש. והקשו התוס' מרב נחמן גופיה דמודה בשטר שכתבו, ואע"ג דאינה משנה מפורשת ולא ממתניתין דאנוסים היינו, והראיה דגם משם קשה לרב נחמן מדחזינן דבתירוצם הוצרכו לחלק ממתניתין, יש לומר דהרי דינא דמתניתין שנויה במחלוקת רבי מאיר ורבנן כדמבואר לעיל, ואם כן אין להקשות לרב נחמן ממתניתין, דדלמא ס"ל כרבי מאיר דאין נאמנים, ולכן הקשו מרב נחמן גופיה דס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ואם כן לית ליה דרבי מאיר וס"ל כמתניתין, ומשום הכי בתירוצם הוצרכו לחלק מדינא דמתניתין.

והנה כתבו התוס' דלרב נחמן אין נאמנים במודעא ואמנה משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא, ועיין בתוס' בבבא בתרא (דף מח:) בד"ה אמר רב נחמן שהוסיפו גם טעם שני משום דדמי לחוזרים ומגידיים, יעו"ש, ובטעמא דלא אתי על פה ומרע לשטרא נראה דזה מתבאר על פי מה שכתבו לעיל (דף יח:) דהא דנאמנים לומר אנוסים היינו כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, ולא הוי מיגו במקום עדים, והיינו משום דכיון דאינהו גופייהו אמרי תוך כדי דיבור אנוסים היינו, לא חשיב כלל קיום, יעו"ש, אבל בלאו האי טעמא הוי מיגו במקום עדים, וס"ל להתוס' דלא אמרינן לא חשיב כלל קיום אלא היכא דאמרי שנפסל עצם השטר, ומודעא לא הוי פסול בגוף השטר שלא נעשה כמצותו, אלא הוא ביטול על השטר מבחוץ, כמש"נ בשי"ב פי"ג, וכן אמנה, דלא הוי פסול מדרבנן משום

חששא, כמש"נ בשי"ב פי"א, ובכהאי גוונא ליכא למימר לא חשיב כלל קיום, וכיון שכן הרי זה מיגו במקום עדים, ובטל המיגו, ומשום הכי הוקשה להם להתוס' דלמה נאמן לרב נחמן בטענת פרוע מיגו דמזויף, הרי גם בטענת פרוע ליכא למימר לא חשיב כלל קיום, וליהוי מיגו במקום עדים.

ועל זה תירצו דהתם לא מרע לשטרא כלל, הלכך מהימן במיגו, רצונם לומר דאין זה מיגו במקום עדים, דטענת פרוע לא הוי כנגד השטר כלל, דהרי השטר לפרעון הוא עומד, ונהי דכל זמן שהשטר ביד המלוה אין הלוח יכול לטעון פרעתי, ויש בזה כמה דרכים, מכל מקום אם נודע פרעונו אין בזה פסול השטר אלא קיום דינו, ואין כאן הורעת השטר על ידי טענת פרוע, ולא שייך כאן ענין לא אתי על פה ומרע לשטרא.

והנה בגמרא בעא מיניה רבא מרב נחמן תנאי היו דברינו מהו מודעא ואמנה היינו טעמא דקא עקרי ליה לשטרא והאי נמי קא עקר לשטרא או דלמא תנאי מילתא אחריתי היא אמר ליה כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו תנאיכו וחותרו לדינא, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה או דלמא וז"ל: פירוש לדבר אחר הן באין ולא לעקירת השטר אלא תוספת בעלמא שמפרשים עדותם היאך ועד השתא קיים השטר ואינו נעקר אם יתקיים התנאי הלכך אין כאן הורעת השטר אבל אין לפרש מילתא אחריתי היא לגמרי ולא שייך לעדותן ראשונה כמו שאם היו מעידין שהוא פרוע שהן נאמנים דאם כן מאי פריך בסמוך אי הכי אפילו תרי נמי דכיון דתנאי מילתא אחריתי הוא לגמרי תרי נאמנים אפילו בכתב ידן יוצא ממקום אחר אבל חד לעולם אימא לך דלא מהימן כי היכי דלא מהימן לומר פרוע הוא לכך נראה כדפירשנו עכ"ל, יעו"ש, ושיטתם היא דלא מיבעי ליה בתנאי אלא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר, אבל כשכתב ידן יוצא ממקום אחר בודאי לא מהימני.

והשתא בהא דמיבעי ליה אם מדמינן תנאי למודעא ואמנה, נראה דהא פשיטא דדומה להא דבמודעא ואמנה ליכא למימר לא חשיב כלל קיום, והוא הדין נמי בתנאי דליכא למימר דלא חשיב כלל קיום, דהרי יכול לקיים התנאי, ולמה לא יחשב קיום, ועוד דהרי אמר לו רב נחמן קיימו תנאיכו וחותרו לדינא, הרי דחשיב קיום ואם מקיים התנאי גובה על ידי השטר, אלא דבזה לא מספקא ליה, ובודאי גם בתנאי לא אמרינן לא חשיב כלל קיום, אמנם הא דבמודעא ואמנה אין נאמנים מאחר דלא אמרינן לא חשיב קיום הוא משום דהוי מיגו במקום עדים, כמש"נ, ומיבעי ליה אם גם תנאי הוי מיגו במקום עדים הואיל והוי כנגד השטר, או דלמא תנאי מילתא אחריתי היא, ואינו בא לעקור השטר, דהא יכול לקיים התנאי, ולא הוי מיגו במקום עדים, ולא מיבעי ליה אלא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל כשכתב ידן יוצא ממקום אחר לא מהימני, ואע"ג דאיכא צד דלא הוי מיגו במקום עדים, דאין השטר מעיד כנגד התנאי, מכל מקום לא מהימני, משום דהוה להו חוזרים ומגידי, דס"ל כשיטת הרמב"ם דכל מה שמגידי שבה לשנות הגדתם הוה להו חוזרים ומגידי, ואע"ג דלא הוי הכחשה להדיא להגדתם שמקודם, כמש"נ בשי"ב פט"ז, ומשום הכי כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים דהוה להו חוזרים ומגידי, ומכל מקום כשאין כתב ידן

יוצא ממקום אחר, דאהני הפה שאסר לסלק דין חוזר ומגיד, מספקא ליה אם
הוי מיגו במקום עדים אם לא.

והא הבעיא דתנאי נוסדה על הא דאמר רב נחמן דאין נאמנים לומר אמנה
ומודעא, ומיבעי אם גם בתנאי אין נאמנים משום דהוי מיגו במקום עדים, ולא
נוסדה על ברייתא דשנים החתומים על השטר ומתו, דמשם הוכיחו התוס' לעיל
(דף יח:): דאנוסים היינו הוי מיגו במקום עדים, ואם כן ליבעי אם גם בתנאי הוי
מיגו במקום עדים, יש לומר דהתם יותר פשוט הא דהוי מיגו במקום עדים, שהרי
איכא חזקת כשרות, והרי עדי השטר מעידים שראוים להעיד, ולזה בודאי אין
לדמות תנאי דאינו מתנגד לחזקת כשרות של השטר, אבל מהא דלרב נחמן אין
נאמנים לומר אמנה ומודעא, אע"ג דליכא חזקה בהשטר שלא היתה בו מודעא
או אמנה, ומכל מקום הוי מיגו במקום עדים, מוכח דדין הוא בשטר שמעיד על
עצמו שהוא שריר וקיים וראוי לגבות בו, ומשום הכי מיבעי אם מעיד נמי שלא
היה בו תנאי, או דלמא תנאי מילתא אחריתי הוא.

ובהא דנחלקו רב נחמן ומר בר רב אשי יש לומר דטעמא דרב נחמן הוא משום
דלא אתי על פה ומרע לשטרא, ולא אמרינן דלא חשיב כלל קיום באמנה ומודעא,
כמש"נ, ומר בר רב אשי פליג וס"ל דכיון דסוף סוף במודעא ואמנה השטר פסול,
אמרינן גם בהם דלא חשיב קיום, ומשום הכי לא הוי מיגו במקום עדים, כמו
באנוסים היינו, ומכל מקום אינם נאמנים לומר אמנה היה דברינו דהוה ליה
עולה, ואין אדם משים עצמו רשע.

אי נמי יש לומר דמר בר רב אשי ס"ל דאין השטר מעיד על עצמו אלא שלא
היו בו פסולים שלא נעשה כמצותו, אבל אין השטר מעיד שלא היו בו אמנה
ומודעא, ומשום הכי לא הוי מיגו במקום עדים, אבל כשכתב ידם יוצא ממקום
אחר עדיין אין נאמנים, דהוה להו חוזרים ומגידים הואיל ובאו לשנות עדותם,
וכד זה כתבו התוס' בבבא בתרא, כנ"ל, ומשום הכי לא מיבעי ליה בתנאי אלא
אליבא דרב נחמן, ולא אליבא דמר בר רב אשי, דלמר בר רב אשי אין השטר מעיד
כנגד מודעא ואמנה, וכל שכן דאינו מעיד כנגד תנאי, אבל אם נאמר דטעמא דמר
בר רב אשי משום דס"ל דגם במודעא ואמנה אמרינן דלא חשיב קיום, אבל שטר
מקוים מעיד כנגד מודעא ואמנה, ורק דבאינו מקוים אמרינן דלא חשיב קיום,
ומשום הכי לא הוי מיגו במקום עדים, אם כן שפיר מצי למיבעי בתנאי אף אליבא
דמר בר רב אשי, דהא בתנאי ליכא למימר לא חשיב קיום, כמש"נ, וליבעי אם
השטר מעיד כנגד תנאי כמו שהוא מעיד כנגד מודעא ואמנה, כדמיבעי ליה אליבא
דרב נחמן.

והנה עיין בחידושי הגר"ח על הרמב"ם פי"ב גירושין הל"ג שרצה לומר דגם
אם אמרו שכתב ללות ולא לזה אמרינן דלא חשיב קיום, והקשה ממה שכתבו
התוס' דטעמא דלרב נחמן אין נאמנים לומר מודעא ואמנה היא משום דלא אתי
על פה ומרע לשטרא, ותירץ דאין הכי נמי דגם באלו לא חשיב כלל קיום, ומכל
מקום כיון שמעידים שהשטר כשר, הרי השטר מכחישם, וממילא איכא נמי
קיום, יעו"ש, ולכאורה רצונו לומר דגם בלי קיום יכול השטר להעיד, ורק דבלי
קיום יצא מחזקתו, ויש לחוש בו לזיוף ולשאר פסולים, ואינו גובה בו, ואם כן

באמנה שהוא מעיד על השטר שהוא כשר ועדיו כשרים, אם כן אף בלי קיום אית
לן הגדה מן העדות שבשטר שלא היתה בו אמנה, והרי הם מוכחשים על ידי
העדות שבשטר, וממילא הדר נמי הקיום.

ועיין שם שלמד דטעמא דמר בר רב אשי משום דס"ל דאמרינן דלא חשיב
קיום, ולית ליה סברא זו דרב נחמן, ולפי דבריו לכאורה מצי למיבעי בתנאי גם
למר בר רב אשי, דהא בתנאי ליכא למימר דלא חשיב כלל קיום, כמש"נ, וצריך
לומר דאין הכי נמי דהוי מצי למיבעי אף אליבא דמר בר אשי, אמנם עיין בש"ך
סי' מ"ו ס"ק קי"ז שכתב בשם הריטב"א וז"ל: והלכתא כרב נחמן דבעיא דרבא
דבסמוך כדידיה אזלא דאילו למר בר רב אשי כיון דמודעא מהני כל שכן בתנאי
וכו' עכ"ל, יעו"ש.

אלא דעיין מה שכתב הרמ"א בסי' מ"ו סעי' ל"ז דאם כתבו בשטרא אן
סהדי מסהדינן דלא הוי שיור בשטרא אינם נאמנים לומר תנאי היו דברינו אף
כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, יעו"ש, ובש"ך ס"ק ק"י הביא שיטת בעל
התרומות דהא דאין נאמנים הוי רק כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, אבל כשאין
כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים, ופליג על הרמ"א ורבינו ירוחם, יעו"ש,
והשתא כיון שבשטר כתוב להדיא שלא היה בו תנאי, והם מעידים שהיה בו תנאי,
למה נאמנים כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, הא הוי מיגו במקום עדים, והא
דבכל מקום נאמנים כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ולא הוי מיגו במקום
עדים, הוא משום דאמרינן לא חשיב כלל קיום, כמש"נ, ולכאורה צריך לומר לפי
זה דגם בתנאי איכא ביטול הקיום, והא דאמר רב נחמן זילו קיימו תנאייכו וחותרו
לדינא, יש לומר דכיון דקיים התנאי הדר הקיום, אי נמי יש לומר דהא דלא חשיב
קיום בתנאי היינו דלא חל הקיום אלא באופן קיום התנאי, וליכא שטר מקוים
אלא לגבי עדות על התנאי, וכן משמע ממה שכתב רש"י, יעו"ש.

ולפי זה יש לומר דגם להגר"ח לא מיבעי ליה בתנאי אלא אליבא דרב נחמן,
דלמר בר רב אשי דס"ל דנאמן משום דלא חשיב קיום, הוא הדין בתנאי, ודוקא
לרב נחמן דס"ל דאין נאמנים מפני הכחשת עדות שבשטר מיבעי ליה אם עדות
שבשטר מכחשת נמי מה שאומרים תנאי היו דברינו.

אולם עדיין קשה, דבשלמא אם טעמא דמר בר רב אשי דנאמנים לומר מודעא
היו דברינו היא משום דלא שייך בזה מיגו במקום עדים, אם כן כל שכן דבתנאי
מילתא אחריתי לא שייך מיגו במקום עדים, ולא שייך בעיא דתנאי אלא אליבא
דרב נחמן, כמו שכתב הש"ך, אבל אם טעמא דמר בר רב אשי משום דגם במודעא
אמרינן לא חשיב כלל קיום, אם כן אף אם נימא דבתנאי נמי איכא למימר לא
חשיב כלל קיום, וליכא שטר מקוים אלא באופן קיום התנאי, כמש"נ, מכל מקום
עדיין בעיא מעליא היא אף אליבא דמר בר רב אשי, ולא שייך הכל שכן שכתב
הש"ך, דבשלמא במודעא דהוי ביטול על כל השטר, שפיר אמרינן בו לא חשיב
כלל קיום, אבל בתנאי דלא הוי ביטול אלא בכהאי גוונא דלא מקיים לתנאי, שפיר
איכא למיבעי אם גם בכהאי גוונא שייך לומר דלא חשיב כלל קיום, וצריך עיון.

ובהמשך הסוגיא קאמר עד אומר תנאי ועד אומר אינו תנאי אמר רב פפא:
תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי והאי דקאמר תנאי הוה ליה חד ואין דבריו

של אחד במקום שנים מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע אי הכי אפילו תרוייהו נמי אלא אמרינן הני למיעקר סהדותיהו קאתו האי נמי למיעקר סהדותיה קאתי והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע, יעו"ש.

וכתב רש"י וז"ל: אלא על כרחך לאו חתימה מקויימת הוא דכיון דתוך כדי דיבור מסקי דבוריהו ואמרי אבל תנאי היה ביניהן אמרינן הני למיעקר סהדותיהו שאמרו כתב ידינו הוא קאתו ולומר לא חתמנו אלא על מנת שיקיים את התנאי וכיון דתנאי מילתא אחריתי היא שאינה עוקרתו אלא לאחר זמן לא דמיא למודעא ואמנה ומהימני דעדות בפני עצמה היא, האי נמי כי סיים ואמר תנאי הוה עקר לחתימת ידיה לומר לא חתמתי אלא על מנת כן וכיון דאית לן דמלתא אחריתי היא ושטרא ממילא מיעקר אישתכח דאין בשטר חתום אלא עד אחד עכ"ל, יעו"ש.

וביאור דבריו, דנהי דבתנאי לא שייך לא אתי על פה ומרע לשטרא הואיל ואינו בא לפסול השטר אלא להטיל בו תנאי שיוכל לבא ממנו עקירה דממילא לאחר זמן, מכל מקום כיון דבשכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים להטיל בו תנאי דהוי כנגד השטר, אם כן הוא הדין נמי בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר על כרחך צריך לומר דאהני אמירת תנאי היה דברינו לשייר בקיום השטר וממילא נאמנים, ולא הוי ככתב ידם יוצא ממקום אחר, ועל כרחך איכא עקירה בסהדותיהו דקיום לגבי אם לא יקיים התנאי, אלא דעקירה כזו דהוי ממילא לא נאמר בו לא אתי על פה ומרע לשטרא, ואם כן הוא הדין נמי בעד אחד אומר תנאי היה דברי, דלית לן קיום ממנו אלא על אופן התנאי.

והנה בפירוש אחד להא דתנאי מילתא אחריתי כתבו התוס' דאין זה שייך לעדותם ראשונה, והוי כמי שמעידים שהוא פרוע, ודחו פירוש זה מכח קושית הגמרא דלקמן, כנ"ל, וסברת הך פירושא היא דתנאי אינו מרע לשטרא, אלא דהוי ביטול צדדי כמו פרוע, ואע"ג דמודעא נמי הוי ביטול צדדי מן החוץ, כמש"נ, מכל מקום מודעא הוי ביטול על השטר, ומרע לשטרא, מה שאין כן תנאי דהוי ביטול על הקנין הכתוב בשטר, ולא על עצם השטר, ולא מרע לשטרא, ויש להקשות דהיאך סלקא דעתיה דתנאי הוי כמו פרוע, הלא לפי זה יוכל הלוח לעולם לטעון טענת תנאי, ואע"ג דאינו נאמן בפרוע משום שטרך בידי מאי בעי, יהא נאמן בטענת תנאי דליכא חזקה כנגדו, ואם כן יאומן נמי בכל הטענות במיגו דתנאי, ויבטלו כל השטרות, ויש לתרץ על פי דברי הגר"ח, הובאו בשי"ד פ"א, דדין השטר הוא לברר הפרעון בעדים, ואם כן יש לומר דבכלל זכותי השטר האלו דגם כל טענה שפוטרתו צריך לבררה בעדים.

פרק טו

בו יובאו שלשה פירושים שהביא הר"ן בהא דנאמנים העדים לומר מודעא היו דברינו, ויבואר ענין ניתן להיכתב, ודברי הרשב"ם דבקדמה שטר מודעא לשטר מכירה ליכא משום חוזר ומגיד ונאמנים אף בכתב ידם יוצא ממקום אחר.

[**כתובות יט:**] אמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו אין נאמנין מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו נאמנין מאי טעמא האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב, יעו"ש.

וכתב הר"ן וז"ל: עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר וכדאסיק רב אשי לעיל מדרב כהנא וס"ל לרב נחמן נמי דמודעא היו דברינו אין נאמנין משום דס"ל דכיון דאיכא מודעא אין רשאי לכתוב אותן שטר שנמסרה עליו דלאו במודעא מחמת נפשות עסקינן אלא מחמת אונס ממון וכו' הלכך כשאמרו שמודעא נמסרה להם ואע"פ כן כתבו את השטר חתמי אעולה ולא מהימני ומר בר רב אשי אמר דבאמנה היו דברינו אין נאמנין משום דעולה הוא אבל במודעא נאמנין דניתן ליכתב וכתב רש"י ז"ל דניתן ליכתב להציל האנוס מיד אונסו ולפי זה נראה לי דכי מהימני דוקא בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל בשכתב ידם יוצא ממקום אחר לא דאע"ג דניתן ליכתב מהאי טעמא דהא כי אמרי אנוסין היינו מחמת נפשות כל שכן דניתן ליכתב ואפילו הכי כשכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין משום דעקרי לסהדותיהו והווי להו חוזרים ומגידין אבל אם נפרש ניתן ליכתב דשטרא מיהא מהני דכי מבטלי זביני מחמת מודעא צריך המוכר להחזיר הדמים שקיבל כמו שכתוב בשטר אפשר לומר דאפילו בשכתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים דלא עקרי סהדותיהו לגמרי דאכתי מהני לאהדורי זוזי אפומא דההוא דשטרא וכן נמי אם נפרש דהאי ניתן ליכתב קאי אמודעא שבידם לכתבה ולכתוב זמנה קודם שטר המכר או באותו יום עצמו אפשר גם כן לומר דאפילו בכתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין שאין אלו חוזרים ומגידין שעדיין לא הגידו כיון שבידם לפסול הגדת המכר משעה ראשונה ולא דמי לאנוסין היינו מחמת נפשות עכ"ל, יעו"ש.

הרי שלמד הר"ן דטעמא דרב נחמן דאין נאמנים לומר אמנה היו דברינו או מודעא היו דברינו הוא משום דתרוייהו אסורים, ואין אדם משים עצמו רשע, ומר בר רב אשי מודה דאין נאמנים לומר אמנה היו דברינו משום דאעולה לא חתמי, אבל במודעא פליג ארב נחמן וס"ל דנאמנים, וטעמא משום דמודעא ניתן ליכתב, והביא בזה שלשה פירושים, חדא פירש"י דאין זה אלא לומר דמותר לכתוב שטר שנמסרה עליו מודעא כדי להציל האנוס מיד אונסו, ואין בזה משום משים עצמו רשע ונאמנים, אלא דלפי זה אין נאמנים אלא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר כמו באנוסים היינו, אבל בשכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים, דהווי להו חוזרים ומגידין.

עוד הביא פירוש שני דשטר מכירה יש בו שני פנים, חדא דאם המכירה קיימת הרי השטר פועל הקנין ומעיד עליו, ואם תתבטל המכירה הרי זה שטר הלואה על מעות המכירה שעל ידי כך יוכל הלוקח לגבות מן המוכר, וכן כתבו התוס' בבבא

מציעא (דף יד.) בד"ה שעבוד צריך לימלך, יעו"ש, ומהאי טעמא מותר לכתוב שטר שנמסרה מודעא לעדיו, שהרי אינם חותמים על שטר בטל, אלא על שטר הלואה מן הלוקח להמוכר, וממילא אין בזה משום אעולה לא חתמי, ומהאי טעמא נאמנים אף בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, ואין בזה משום חוזר ומגיד, שהרי אינם באים לבטל השטר, אלא להחליפו משטר מכירה לשטר הלואה.

ובפירוש השלישי כתב דהאי ניתן ליכתב היינו דיכולים העדים לכתוב שטר מודעא היום ולהקדים זמנו לקודם השטר, והיינו לפי מה דקיימא לן בבבא בתרא (דף מ.) מודעא בפני שנים ואין צריך לומר כתובו, יעו"ש, והיו יכולים לכתוב שטר מודעא מיד, והוא הדין השתא יכולים לכתוב שטר מודעא ולהקדים זמנו.

ובביאור הך דינא כתב הבעל המאור וז"ל: והרב רבינו נסים ז"ל פירש לפי שאין צריך לומר כתובו וכמאן דכתוב דמי ואתי שטרא ומרע שטרא והענין על המודעא עצמה עכ"ל, יעו"ש, רצונו לומר דהך ניתן ליכתב לא קאי על השטר אלא על המודעא, וכיון שכן כמאן דכתוב דמי, ומשום הכי נאמנים אף כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, דאתי שטרא ומרע לשטרא, ופירש הרשב"ם בבבא בתרא (דף מט.) דכיון דקדמה שטר מודעא לשטר אשקלתא אין בזה משום חוזר ומגיד, יעו"ש, והר"ן בדין לא הסתפק בזה, והוסיף דכיון דמודעא ניתן ליכתב, הרי הך הגדה שבשטר לא נחשבת הגדה, ולא נפסלה הגדה החוזרת ומגדת ממנה, והשתא קשה דכיון דס"ל דהך מודעא כמאן דכתוב דמי, הרי קדמה מודעא למכר, ולמה לא יספיק טעם זה להא דלא הוי חוזר ומגיד.

ודברי הרשב"ם הנ"ל קאי על הא דפריך שם היאך ביטלה מודעא שחתם בה רבה בר בר חנה את האשקלתא שחתם הוא עצמו בה, והאמר רב נחמן העדים שאמרו מודעא היו דברינו אין נאמנים, ומשני הני מילי על פה דלא אתי על פה ומרעא לשטרא אבל בשטרא אתי שטרא ומרעא לשטרא, יעו"ש, ופירש הרשב"ם דפריך מדרב נחמן דעדות דמודעא הוה להו חוזרים ומגידים לגבי השטר, ואם כן היאך ביטלה מודעא דרבה בר בר חנה אשקלתא דחתם בה, הא הוה להו חוזרים ומגידים, ומשני דהני מילי על פה, דהוי עדות דמודעא אחר השטר, והוה להו חוזרים ומגידים, יעו"ש, וצריכים לעיין למה סלקא דעתיה דליהוי חוזר ומגיד במה שחתם על המודעא קודם שחתם על האשקלתא.

ונראה דהרי דין חוזר ומגיד הוא דאינו יכול להגיד הגדה המבטלת הגדתו שמקודם, והשתא במה שהוא חתום בשטר אין בזה משום חוזר ומגיד לגבי המודעא דמקודם, שהרי אין בכלל עדות שבשטר ביטול על המודעא אלא אם כן ביטלו להדיא, כמו שכתב הרשב"ם שם (דף מ.), יעו"ש, ושפיר חלה הגדתו שבהאשקלתא, והשתא שחלה עדות שבשטר, הדר מתבטלת ההיא הגדה על ידי הגדה דמודעא, ונמצא דהשתא נעשה הגדתו דמודעא ביטול על הגדתו שבשטר, וסלקא דעתך דאמינא דבכהאי גוונא אמרינן שוב אינו חוזר ומגיד, ולא דמי לשתי הגדות הסותרות זו את זו, דאז אמרינן שהשניה לא חלה משום אינו חוזר ומגיד, וממילא קיימא הראשונה, אבל בכהאי גוונא דהשניה אינה סותרת לראשונה, וסלקא דעתך דאמינא דהשניה חלה, ושוב נעשה על הראשונה חוזר ומגיד, ומסיק

דאתי שטרא ומרעא שטרא, ומכיון שנתקבלה הגדתם שוב אינה נפסלת משום חוזר ומגיד, ואהני שטר מודעא לבטל האשקלתא מדין מודעא.

והשתא יש לומר דמהאי טעמא נזהר הר"ן מלפרש דלא הוה להו חוזרים ומגידי משום דעדיין לא הגידו לעדות שבשטר, דס"ל כהך סברא דכיון שאין השטר סותר להמודעא, אם כן הוי המודעא חוזר ומגיד לגבי השטר אע"ג דקדמה, ומשום הכי כתב דכיון דיכול להורות פסול השטר על ידי מודעא שזמנה מוקדם להשטר, אם כן מעולם לא חלה על השטר תורת הגדה, ולא שייך עליו דין חוזר ומגיד, ורק על ידי זה שיכול לכתוב שטר מודעא בזמן מוקדם נעקרה תורת הגדה מן השטר מעיקרא, אבל משום המודעא עצמה לא, דהא אינו יכול להורות פסולו אלא על ידי הגדתו בעל פה, והרי לא אתי על פה ומרעא לשטרא דהוה להו חוזרים ומגידי, אבל בשטר מודעא המוקדם להשטר, דלא נעשה חוזר ומגיד אלא על ידי כתיבת השטר, אמרינן דאדרבה השטר מתבטל מתורת הגדה מעיקרו.

ובביאור הך סברא דכיון דמודעא ניתן ליכתב כמאן דכתוב דמי נראה דשאני עדות דשטר מעדות בעל פה בזה, דבכל עדות דעל ידי ראייה הרי העיקר הוא שיבורר הדבר להעדים כדי שיוכלו אחר כך לבא להעיד עליו בבית דין, ועיקר מטרת העדות היא שיעידו בבית דין, ומשום הכי אין העדות נגמרת עד שעת הגדתם בבית דין, מה שאין כן בשטר, דאין העדים חותמים בעיקר כדי שיוכל לזכות בדין בבית דין, אלא קיום עדותם הוא מיד בשעת ראייתם, דעל ידי מה שגילה דעת המתחייב בפניהם חל דין שטר שעל ידו יכול לעשות הקנין, ומה שהם חותמים בשטר הוא כדי למסור לו עדותם שיוכל לקנות על ידי מסירתה, ולא כדי לברר הדבר לבית דין, ואע"ג דדין הוא בשטר דהוי כנחקרה בפני בית דין, מכל מקום עיקר מטרת החתימה אינה אלא כדי למסור לו העדות על דעת המתחייב, והעדות נגמרת מיד כשראו דעת המתחייב, וגם בשטרי הלואה הוא כן, דהעיקר הוא למסור לו עדות על דעת המתחייב שיוכל לגבות על ידה, וממילא יש בזה נמי ראייה לבית דין, ועיימש"נ בזה בש"א פ"א.

והשתא במודעא יש לומר דהא דאין צריך לומר כתובו אין זה רק לומר דאין צריך ציווי, אלא דעדות דמודעא היא עדות העומדת לכתובה בשטר ולא להגדה בבית דין, ונגמרת העדות בשעת הראייה, ומשום הכי יכולים לכתוב אחר כך ולהקדים הזמן, דאין במודעא חשש הפסד לקוחות, והיינו דמודעא כמאן דכתוב דמי, רצה לומר דכבר נגמרה העדות, ואינה מחוסרת אלא כתיבה בשטר.

ובתוספת ביאור יש לומר דכמו שמצינו בבבא בתרא (דף קסח.) ובבבא קמא (דף צח:) דשטר שנמחק או נשרף כותבים אחר במקומו, יעו"ש, ולא אמרינן דכשנשרף בטל השטר, אלא עדיין איכא שטר ורק שנשרף, ומעמיד עליו עדים וכותבים לו שטר אחר עם זמן המוקדם, כמו כן נמי יש לומר במודעא, דכיון שניתן ליכתב הרי זה כשרוף מעיקרא, ויכולים לכתוב השטר עם זמן המוקדם, ובשטר שנשרף ליכא הפסד לקוחות מפני שכבר יצא הקול בשעת כתיבתו, אבל במודעא אין צריך לכך, דבמודעא ליכא צד הפסד לקוחות, ועיימש"נ בש"ה פט"ו. ומשום האי טעמא דכמאן דכתוב דמי ס"ל להר"ן דנאמנים לומר מודעא היו דברינו אף בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, ולא הוה להו חוזרים ומגידי, כמש"נ,

והנה טעמא דרב נחמן דאין נאמנים, לשיטת הר"ן, משום דאסור לכתוב שטר שנמסרה עליו מודעא ואעולה לא חתמי, ואם כן צריך לומר דאהני הך טעמא דכמאן דכתוב דמי לסלק נמי החסרון של משים עצמו רשע, ויש לומר דהיינו משום דבכהאי גוונא אין להשטר תורת הגדה כלל, ואין בזה משום אעולה לא חתמי.

ועיין בסמ"ע סי' מ"ו ס"ק ק"ד שהקשה על מה שכתב המחבר בסי' פ"ב סעי' י"ב דעדים נאמנים לומר תנאי היו דברינו אפילו כשכתב ידן יוצא ממקום אחר וז"ל: ואף שכתב המחבר בסי' כ"ט סעי' א' דאינו יכול להוסיף בעדותו תנאי יש לחלק דשאני התם דכבר העיד בבית דין בעל פה שחייב ליה ואי הוה ביה תנאי היה לו להזכירו מיד ולא להעיד סתם מה שאין כן כשחתמו על גבי שטר כן נראה לי לחלק לדעת המחבר עכ"ל, יעו"ש, ובביאור דבריו היה אפשר לדחוק דאין דרך כל כך להזכיר תנאים בתוך השטר, אמנם לפימש"נ יש לומר דכיון דעיקר עדות שבשטר לא הוי לברר הדבר לבית דין, אלא למסור את עדותם על דעת המתחייב, אם כן יש לומר דאינו דומה להיכא דהעיד בפני בית דין, דהמעיד בפני בית דין בא לברר הדבר לבית דין, ולכן יש לנו לדייק מדבריו כל מה דאפשר, ואם לא הזכיר תנאי בדבריו, הרי זה כאילו אמר שלא היה תנאי בדבר, שהרי מוטל עליו להזכיר תנאים כדי לברר הדבר לגמרי, אבל עדות שבשטר דעיקר מטרתה לא הוי לברר הדבר לבית דין אלא עשית השטר, ליכא למידק שלא היה בו תנאי ממה שלא הוזכר תנאי בתוך השטר.

פרק טז

בו יבואר שיטת הר"ן שהוכיח דבתנאי היו דברינו אינם סותרים הגדה ראשונה דאם לא כן אין נאמנים אף באין כתב ידם יוצא ממקום אחר, דמשונו נפשייהו רשיעי, ואולם במודעה היו דברינו הוצרך לפרש למה אינם חוזרים ומגידיים.

[**כתובות יט:**] בעא מיניה רבא מרב נחמן תנאי היו דברינו מהו מודעה ואמנה היינו טעמא דקא עקרי ליה לשטרא והאי נמי קא עקר לשטרא או דלמא תנאי מילתא אחריתי היא אמר ליה כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו תנאיכו וחותרו לדינא עד אומר תנאי ועד אומר אינו תנאי אמר רב פפא תרוייהו בשטרא מעליא קא מסהדי והאי דקאמר תנאי הוה ליה חד ואין דבריו של אחד במקום שנים מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע אי הכי אפילו תרוייהו נמי אלא אמרינן הני למיעקר סהדותייהו קאתו האי נמי למיעקר סהדותיה קאתי והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע, יעו"ש.

וכתב הר"ן וז"ל: והא דתנאי היו דברינו נחלקו בה אבות העולם ז"ל שרבינו האי ז"ל וכת אחת של ראשונים ז"ל פירשוהו אפילו בשכתב ידן יוצא ממקום אחר ורבינו חננאל וכת מן האחרונים ז"ל פירשוהו בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר דוקא וכן פירש"י ז"ל והרמב"ן ז"ל הכריע כדברי האחרונים מהא דאמרינן עלה עד אחד אומר תנאי ועד אחד אומר אינו תנאי ואם הם מפרשין אותה אפילו בשכתב ידן יוצא ממקום אחר כדרך הסוגיא שלהם מאי מספקא להו והיכי אסיקנא דמהימן לא יהא תנאי אלא כאומר פרוע דהוא מילתא אחריתי בודאי מי אפשר למימר בעד אחד שיהא נאמן לומר בשטר מקוים פרוע הוא וכו' ולא יהא תנאי אלא כאומר פרוע דשטרא לפרעון קאי ולא עקירה היא ואפילו הכי לא מהימן ובודאי כיון שכתב ידם יוצא ממקום אחר לא מפיהם אנו חיים ולא עדיפי מעדים דעלמא אלא גריעי מנייהו היכא שחוזרין ומגידין וכו' אלא ודאי כי אמרינן בתנאי היו דברינו דנאמנין דוקא בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר הא לאו הכי לא מהימני אלו דבריו ז"ל עכ"ל, יעו"ש, והרמב"ן נחלק על הנך שיטות דשני עדים נאמנים לומר תנאי היו דברינו אפילו אם כתב ידם יוצא ממקום אחר, אם כן היאך סלקא דעתיה שהוא הדין בעד אחד.

והר"ן הקשה על דברי הרמב"ן וז"ל: ולדידי לא מחוורא הך סברא דאי בשכתב ידן יוצא ממקום אחר לא מהימני משום דהוה להו חוזרין ומגידין אלמא חשבינן ליה לסהדותייהו קמא כאילו כתבו בפירוש שנעשה אותו מעשה בלא שום תנאי ואי הכי אפילו אין כתב ידן יוצא ממקום אחר לית לן להימנינהו דהא משו נפשייהו רשעים ולא דמו לאנוסים היינו מחמת נפשות דבשכתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין ובשאין יוצא נאמנים דהתם נהי דהוה חוזרין ומגידין מכל מקום לא משו נפשייהו רשעים ומשום הכי מהימני אבל הכא אי קרית להו חוזרין ומגידין הא משו נפשייהו רשעים וכו' עכ"ל, יעו"ש, והיינו דכיון דהשטר נחשב כמאן דכתוב בו שלא היה בו תנאי, אם כן כשאומרים תנאי היו דברינו הרי אומרים שהעידו שקר בתוך השטר, ודמי לאנוסים היינו מחמת ממון דאין נאמנים אף כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ג עדות הל"ה וז"ל: כל עד שנחקרה עדותו בבית דין בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי בה אין שומעין לו עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדברי הרמב"ם דלדין חוזר ומגיד אין צריך הכחשה להדיא למה שאמר בתחלה, אלא דכל מה שיבא ממנו ביטול על הגדתו הראשונה יש בו משום חוזר ומגיד, ואף אם אין בזה ביטול גמור אלא שינוי בעלמא הרי זה חוזר ומגיד, ולכן לא כלל הוספת תנאי בכלל ביטול העדות, דהוספת תנאי הוי חוזר ומגיד מפני שמשנה הגדתו אע"פ שאינו עוקר אותה.

ולפי זה יש ליישב קושית הר"ן על הרמב"ן, דיש לומר דהרמב"ן ס"ל כהרמב"ם לענין חוזר ומגיד, ואין הכי נמי דאין עדי השטר מעידים שלא היה בו תנאי במה שהעידו סתמא, מכל מקום כיון דעל ידי אמירת תנאי היו דברינו נשתנתה הגדתו הראשונה על ידי הוספת תנאי, הרי זה חוזר ומגיד, ואין נאמנים אלא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ואין כאן צד משים עצמו רשע, דלא אמרינן דהרי זה כמי שהשטר העיד להדיא שלא היה תנאי, ולכאורה לזה כיון הב"ח בהגהות וז"ל: אמנם מה שכתב הר"ן ז"ל לדידי לא מחוורא הך סברא כו' יראה דלא קשיא כלל לדעת הרמב"ן משום דאיכא למימר דדוקא כשכתב ידן יוצא ממקום אחר דליכא מיגו הוה להו חוזרין ומגידין כיון דכבר איתחזק שטרא בלא תנאי אבל היכא דאיכא מיגו לא הוי חוזרין ומגידין כיון דתוך כדי דיבור אמרו תנאי היו דברינו לא איתחזק שטר זה כלל ומהימנו להו במיגו דאי בעי שתקו וקל להבין עכ"ל, יעו"ש, והיינו דהוי חוזר ומגיד במה שבא לשנות הגדתו מכמות שנתחזקה לפנינו מכבר, ואע"פ שאין בהגדתם שלא היה בו תנאי, וכמש"נ.

אבל הר"ן פליג על הרמב"ם וס"ל דלא הוי חוזר ומגיד אלא אם כן סותר להדיא הגדתו הראשונה, ולכן הקשה דאם בכתב ידו יוצא ממקום אחר הוי חוזר ומגיד, על כרחך יש בזה הכחשה להדיא לגבי הגדתו שבשטר, וצריך לומר דשטר שנכתב סתם הרי זה כמעיד להדיא שלא היה בו תנאי, ואם כן אף בשאין כתב ידו יוצא ממקום אחר הרי משים עצמו רשע, כנ"ל.

והנה כתב הר"ן לענין הא דאמר מר בר רב אשי העדים שאמרו מודעא היו דברינו נאמנין, מובא בשי"ב פט"ו, דמיירי אף בשכתב ידם יוצא ממקום אחר, ומכל מקום אין זה חוזר ומגיד משני טעמים, או משום דאין בזה ביטול גמור, דעדיין מהני להחזיר המעות ללוקח, או משום דכמאן דכתוב דמי, יעו"ש.

והשתא לפי מה דס"ל להר"ן דלחוזר ומגיד בעינן הכחשה להדיא, ולא הוי חוזר ומגיד בתנאי היו דברינו אלא אם כן השטר מעיד שלא היה בו תנאי, אם כן אין כאן צורך להני טעמי לגבי מודעא, דהלא אין עדי השטר מעידים שלא נמסרה בו מודעא מכבר, דמנא ידעי אם המוכר מסר מודעא אם לא, ואף אין בו הגדה שלא נמסרה מודעא לפניהם, דבשלמא בתנאי יש לומר דאילו היה בו תנאי הוה להו להזכירו, ואם לא הזכירוהו הרי זה כמעידים שלא היה בו תנאי, אבל

במודעה, שרוצים להציל ממון המוכר, העיקר הוא שלא תתגלה המודעה להאנס, ואם יכתבו המודעה בתוך השטר תתבטל כל תועלת המודעה, ואם כן בודאי אין לנו לדייק ממה שלא נכתב בו המודעה שלא היה בו מודעה, ואם כן לשיטת הר"ן דבעינן הכחשה להדיא לדין חוזר ומגיד, פשוט הוא דבמודעה היו דברינו לא הוו להו חוזרים ומגידי אף בשכתב ידם יוצא ממקום אחר.

ומוכח מזה דדין הוא בשטר שהשטר מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים וראוי לגבות בו, וזהו מלבד דין חזקת כשרות שלא נעשה בפסול, דדין הוא בשטר שמעיד שהוא שריר וקיים אף לענין שלא היתה בו מודעה וכיוצא בו, ואע"פ שאין העדים אומרים שלא היתה מודעה, מכל מקום השטר מעיד שלא היתה מודעה, וכיון שהם עושים השטר, הרי כל מה שהשטר מעיד נחשב לעדות דידהו, אע"פ שלא הגידו כן להדיא, ומשום הכי אם אומרים מודעה היו דברינו הרי הם חוזרים ומגידי, דהרי הוי הכחשה להדיא למה שהשטר מעיד שלא היתה בו מודעה.

אלא קשה לפי זה, דאם כן מהי קושית הר"ן על הרמב"ן, נימא דהא דהו להו חוזרים ומגידי כשאומרים תנאי היו דברינו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר הוא משום דהשטר מעיד על עצמו שראוי לגבות בו ואין בו תנאי, והרי זה הכחשה להדיא כמו גבי מודעה, ומכל מקום כיון שהם לא העידו כן להדיא אין כאן צד משים עצמו רשע.

ואפשר לומר דהא דשטר מעיד על שרירותו מהני רק לענין מודעה וכדומה, דהוי ביטול על השטר לגמרי, אבל תנאי דאינו מבטל השטר מכל וכל, אלא שתולה את השטר בקיום התנאי, ליכא דין בהשטר שמעיד שלא היה בו תנאי, ועל כרחך צריך לומר דאיכא הגדה להדיא שלא היה בו תנאי, דאי לאו הכי הוה ליה להזכירו, ואם כן גם באין כתב ידם יוצא ממקום אחר היה צריך להיות הדין דלא מהימני, דהא משוי נפשיהו רשיעי.

אי נמי יש לומר דתנאי הוי גוף העדות, ומוטל על העדים לכלול בכלל הגדתם אם נעשה על התנאי אם לא, שהרי צריכים להעיד איזה מעשה ראו, מעשה בלי תנאי או מעשה על התנאי, ולכן לעולם כשמעידים על הלואה או קנין, הרי הם מעידים או על מעשה בתנאי או על מעשה בלי תנאי, ואף אם אין אנו יכולים לדייק מהשטר על איזה מעשה מעידים, מכל מקום על כרחך מעידים על אחד משני אופנים אלו, ורק שלא נתברר לבית דין מהי הגדתם, ומשום הכי כיון דאיכא דין בהשטר שהוא מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים וראוי לגבות בו, והרי השטר מעיד על עצמו שלא היה בו תנאי, אם כן על כרחך הוא הדין נמי דהעדים שבשטר מעידים שלא היה בו תנאי, דאם לא כן אלא שמעידים שהיה בו תנאי, נמצא שהם מכחישים השטר והשטר בטל, והרי השטר מעיד שהוא קיים, ומשום הכי כיון דהעדים על כרחך מעידים או שהיה בו תנאי או שלא היה בו תנאי, צריך לומר דעדותם הוי שלא היה בו תנאי, שלא יכחישו עדות השטר, מה שאין כן במודעה דלא הוי מגוף העדות, ואין זה מוטל על העדים כלל להגיד על אודות מודעות, ואם כן אע"ג דהשטר מעיד על שרירותו ושלא היתה בו מודעה, מכל מקום עדיין ליכא הגדה להדיא מן העדים בענין זה כלל, מה שאין כן בתנאי, כמש"נ, ומשום

הכי בתנאי הוא דאמרינן דכשאינן כתב ידם יוצא ממקום אחר משווי נפשייהו
רשיעי.

פרק יז

בו יחולק לשיטת הרמב"ם דבמודעא היו דברינו ליכא גרעון בההגדה עצמה אבל בתנאי היו דברינו נשתנה המעשה למעשה על תנאי והם חוזרים ומגידים, ויבואר דין שטר שכתוב בו שלא היו בו שיורים או שכתוב בו שלא היו בו תנאים.

[רמב"ם פ"ג עדות הל"ח והל"ט] כתב הרמב"ם וז"ל: אמרו העדים שטר מכר זה מודעא נמסרה לנו עליו אע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנין אמרו על תנאי היה שטר זה אם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין ואם אין השטר מתקיים אלא מפיהם נאמנים ואומר לבעלי הדין קיימו התנאי ובואו לדון עכ"ל, יעו"ש, ובמה שכתב הרמב"ם דנאמנים לומר מודעא היו דברינו אפילו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר כתב הלחם משנה דטעמא משום דהרמב"ם מפרש ניתן לכתב כפירוש בתרא שפירש הר"ן, מובא בשי"ב פט"ו, דמודעא כמאן דכתובה דמי, יעו"ש, אבל בכסף משנה הביא גם פירוש שני שכתב הר"ן דנאמנים משום דלא עקרי סהדותיהו לגמרי, שהרי מהני לאהדורי זווי אפומא דהאי שטרא, יעו"ש.

והשתא בשלמא לשיטת הר"ן דחוזר ומגיד הוי היכא דאיכא הכחשה להדיא להגדתו דמקודם, כמש"נ בשי"ב פט"ז, ובמודעא הוי חוזר ומגיד על ידי מה שהשטר מעיד על שהוא שריר וקיים, ומשום הכי מעיד נמי שלא היה בו מודעא, ובמה שאומרים מודעא היו דברינו איכא הכחשה להדיא, כמש"נ, אם כן ס"ל למר בר רב אשי דנאמנים משום דלא עקרי סהדותיהו לגמרי, וכיון שאין המודעא מבטלתו לגמרי, אין השטר מעיד על עצמו שלא היתה בו מודעא, וממילא ליכא הכחשה ולא הוי חוזר ומגיד, אמנם לשיטת הרמב"ם דס"ל דלדין אינו חוזר ומגיד אין צריך הכחשה להדיא, אלא כל מה שמשנה עדותו מכמות שנתקבלה לפנינו הרי זה חוזר ומגיד, והוספת תנאי הוי חוזר ומגיד מצד עצמו, ולא משום דהוי בכלל ביטול עדות, אם כן מאי שנא מודעא דלא הוי חוזר ומגיד הואיל ועדיין מהני השטר להחזיר המעות, ומאי שנא תנאי דהוי חוזר ומגיד אע"ג דמהני השטר אם יתקיים התנאי, ומהני נמי להחזיר המעות.

ונראה דיסוד דין חוזר ומגיד להרמב"ם הוא כל מה שבא לגרע הגדתו הראשונה, אע"פ שאינו מבטלה, ואע"פ שאינו מכחישה, מכל מקום כל זמן שבא מהגדתו גרעון בהגדתו הראשונה הרי זה חוזר ומגיד, וגבי מודעא הרי העדים מעידים בתוך שטר מכר שהוא מעשה מכירה, ומעידים על העובדא כמות שהיתה, ויש לשטר זה שני פנים, על צד אחד איכא שטר מכירה שעל ידו נעשה הקנין, ועל צד השני הרי זה שטר הלואה על המעות, ומן הסתם נקטינן שיש כאן שטר מכירה, ואם נודע לנו שהיתה בו מודעא, הרי יש כאן שטר הלואה, ואין בזה גרעון בההגדה עצמה, ורק שנשתנתה תוצאת ההגדה משטר מכירה לשטר הלואה, אבל בהוספת תנאי הרי נשתנה למעשה על התנאי, דמתחלה היתה לנו הגדה על מעשה בלא תנאי, ועכשיו נשתנתה להגדה על מעשה על התנאי, והוי חוזר ומגיד.

ועיין בלחם משנה וז"ל: בפסקי מהר"ש כהן כתוב שם בשם החכם השלם מוהר"ר שמואל טאיטאצק ז"ל שהקשה בדברי רבינו כאן דאיך כתב רבינו

דבמודעא אע"פ שכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים ובתנאי דוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר הא בפרק שני דכתובות משמע דטפי אית לן להימנינהו בתנאי מבמודעא דבעי רבא מרב נחמן אי מהימני בתנאי אע"ג דבמודעא אין נאמנין או לא וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ויש לומר דהרי חלוק תנאי ממודעא לענין חוזר ומגיד, דתנאי יש בו ביטול השטר, ומשום הכי הוי חוזר ומגיד, ואינו נאמן אלא כשאין כתב ידו יוצא ממקום אחר, מה שאין כן מודעא דאין בו ביטול השטר ולא הוי חוזר ומגיד, נאמן אף כשכתב ידו יוצא ממקום אחר, ומכל מקום שפיר מדמה דין תנאי לדין מודעא, דהרי אין השטר מעיד על עצמו שלא היה בו מודעא, דאילו היה השטר מעיד כן היאך נאמן למר בר רב אשי בשכתב ידו יוצא ממקום אחר, הא הוי חוזר ומגיד ממה שהשטר מעיד שלא היתה בו מודעא, וכיון שכן דאין השטר מעיד על עצמו שלא היתה בו מודעא, מיבעי ליה אם השטר מעיד על עצמו שלא היו בו תנאים, דאם מעיד כן על עצמו אינם נאמנים אף כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, דהוי מיגו במקום עדים, אבל כיון שאין השטר מעיד על עצמו שאין בו תנאי, נאמנים כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר משום מיגו, ולא הוי מיגו במקום עדים, ומכל מקום כשכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים משום דהוה להו חוזרים ומגידים, דיש בו ביטול השטר, אבל במודעא דאין בו משום חוזרים ומגידים, נאמנים אף כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, כמש"נ, והא דרב נחמן ס"ל דבמודעא אין נאמנים הוא מטעמא אחרינא, אי משום דס"ל דהוי עולה ואעולה לא חתמי, אי משום דלא אתי על פה ומרע לשטרא, ולכאורה לזה כיון הלחם משנה, יעו"ש. והנה עיין ברמ"א סי' מ"ו סעי' ל"ז שכתב דאם כתוב בשטרא ואן סהדי מסהדין דלא הוי שיוור בשטרא אינם נאמנים לומר תנאי היו דברינו אף כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, יעו"ש, וכתב הש"ך ס"ק ק"י וז"ל: וכן בבעל התרומות בשער כ"א ריש ח"ג כתב להדיא על זה והוא דהוי כתב ידם יוצא ממקום אחר ומביאו בית יוסף לקמן סי' פ"ב סעי' י"ח אך ברבינו ירוחם נ"ב סוף ח"ב משמע דמיירי אף בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים וכו' עוד יש לומר דלא פליגי הבעל התרומות ורבינו ירוחם, דהבעל התרומות קאי התם כשכתוב בשטר בלא שום שיוור דאם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר יכולים לומר אנו לא כיוננו בלשון זה לתנאי ורבינו ירוחם מיירי כשכתוב בשטר להדיא בלא שום תנאי וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ודברי הש"ך אלו בשיטת הבעל התרומות לכאורה מכוונים עם דרך הרמב"ם בדין חוזר ומגיד, דכיון שכתוב בו סתמא שלא היה בו שיוור, הרי נתקבלה ההגדה השתא דאין בו תנאי, ואע"פ שלא אמרו כן להדיא הוה להו חוזרים ומגידים, שהרי באו לשנות ההגדה מכמות שנתקבלה לפנינו, ומכל מקום היכא דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, דליכא דין חוזר ומגיד, נאמנים לומר שהיה בו תנאי, ולא הוי מיגו במקום עדים, דהא מעולם לא העידו שלא היה בו תנאי, ורק אם כתבו להדיא שלא היה בו תנאי הוה ליה מיגו במקום עדים, אבל לשיטת הר"ן דלדין חוזר ומגיד בעינן הכחשה להדיא, אם כן אם נאמר דהוי חוזר ומגיד כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, היינו על כרחך משום שאנו דנים שהעידו כן להדיא, ואם כן

גם כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר לא יאומנו, אי משום מיגו במקום עדים, אי משום אין אדם משים עצמו רשע, כמו שכתב הר"ן.

אמנם נראה דיש ליישב דברי הבעל התרומות עם שיטת הר"ן, דהא דקאמר הר"ן דלדין חוזר ומגיד בעינן הכחשה להדיא, ושתהא נחשבת הגדה מפורשת שלא היה בו תנאי, מיירי כגון שלא הזכירו תנאי כלל, ואם כן נהי דנקטינן דסתמא לא היה בו תנאי, מכל מקום אין זה לומר דמן הסתמא נקטינן שכן הגידו, אלא משום דכיון שלא הזכר כאן תנאי, מהיכי תיתי לן לחוש שהיה בו תנאי, ומשום הכי נקטינן שלא היה בו תנאי, ובכהאי גוונא אם באו לפרש בו תנאי ס"ל להר"ן דלא הוה להו חוזרים ומגידים, כיון שאינם מכחישים להגדתם כלל, ומשום הא גופא דמשנה עצם עדות לא הוי חוזר ומגיד לשיטת הר"ן, ואם חזינן דבכהאי גוונא הוה להו חוזרים ומגידים, על כרחך צריך לומר דאית לן הגדה להדיא מן העדים על ידי מה שלא הזכירו תנאי שלא היה בו תנאי.

וכל זה הוא כשלא כתוב בו כלום, אז מוכרחים אנו לומר דאם בשכתב ידם יוצא ממקום אחר חשבינן להגדת תנאי היו דברינו לחוזר ומגיד, על כרחך היינו משום דכל שלא הזכר תנאי הרי זה כאילו העידו להדיא שלא היה בו תנאי, דאי לאו הכי ליכא דין חוזר ומגיד לשיטת הר"ן דבעינן הכחשת ההגדה, אבל היכא דכתוב בשטר שלא היה בו שום שיעור, ואמרין דבכהאי גוונא אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים לומר תנאי היו דברינו, כמו שכתב הבעל התרומות, אין להוכיח דכיון שלא הזכר בו תנאי הרי זה כמי שהעידו שלא היה בו תנאי ומשום הכי הוה להו חוזרים ומגידים, דהכא איכא למימר דהוה להו חוזרים ומגידים מטעמא אחרינא, דכיון שהעידו הגדה סתמית שלא היה בו שיעור, וזה מתפרש על שני אופנים, או על שיעור בהמכר עצמו, או גם על תנאים, אם כן מן הסתם נקטינן דכונת הך הגדה היתה לכלול גם תנאים, ואם הם חוזרים ואומרים שהיה בו תנאי, הרי הם באים כנגד עצם ההגדה כמו שהיא מובנת לנו עד עכשיו, והרי יש בזה משום חוזר ומגיד של הכחשת ההגדה, ואם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר עדיין בידם לפרש דבריהם ולומר שאין תנאים בכלל ההגדה, ואין כאן משום מיגו במקום עדים או אין אדם משים עצמו רשע.

ואתי שפיר אף לפי שיטת הר"ן, ורק היכא שלא כתוב בשטר כלום, ועדיין אינם נאמנים לומר תנאי היו דברינו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, מוכרחים אנו לומר דהעדר ענין התנאי הוי כהגדה מפורשת שלא היה בו תנאי, דאי לאו הכי ליכא הגדה מהם כלל לענין תנאי, ורק שאנו דנין על פי עדותם כאילו אין בו תנאי, דמהיכי תיתי לחוש לתנאי, ובכהאי גוונא ליכא התנגדות להגדתם כלל, אלא לקבלת הענין על פי הגדתם, וס"ל להר"ן דאין בזה משום חוזרים ומגידים, ואם מצינו דאינם נאמנים משום חוזרים ומגידים, על כרחך היינו משום שנחשב כמו שהעידו כן להדיא, ואם כן הוא הדין נמי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר לא יאומנו, אבל ממה שאינם נאמנים כשכתב ידם יוצא ממקום אחר בצעורו של הבעל התרומות אין לדייק דאיכא מהם הגדה מפורשת על שלא היה בו תנאי, אף לפי שיטת הר"ן.

פרק יח

בו יבואר מה שחילק הר"ן דאין למלוה בשטר אמנה שום זכות אבל בתנאי יש לו שעבוד על הלוה, ומה שכתב דהיכא דאיכא על כל פנים מקצת שעבוד לא הוי עולה, וידון במה דאיכא מקצת שעבוד בשטר אמנה משום פשיטי דספרא.

[כתובות יט:] אמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו אין נאמנין מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין נאמנין מודעא היו דברינו נאמנין וכו' בעא מיניה רבא מרב נחמן תנאי היו דברינו מהו וכו', יעו"ש, והר"ן למד דהא דלא מהימני לומר אמנה היו דברינו בין לרב נחמן בין למר בר רב אשי הוא משום דאעולה לא חתמי, ומיבעי לן בתנאי אם הא דחתמו סתם הוי כמו שהעידו בפירוש שלא היה בו תנאי, ומשום הכי כי אמרי בתר הכי דתנאי היה בו לא מהימני, דמשוי נפשיהו רשיעי, או דלמא תנאי מילתא אחריתא, ולא הוי כמי שהעידו שלא היה בו תנאי ונאמנים, ומסקינן דאמרינן להו זילו קיימו תנאיכו וחותו לדינא, יעו"ש, ולכאורה לפי זה הדמיון לתנאי מאמנה הוא דכי היכי דבאמנה אמרינן דכיון דבאו לפסול השטר אינם נאמנים, דלפי דבריהם הוי עולה ואעולה לא חתמי, הוא הדין בתנאי אינם נאמנים, שהרי לפי דבריהם העידו שקר בתוך השטר, או דלמא לא דמי דתנאי מילתא אחריתי, ואין כאן עדות שקר.

והקשה הר"ן וז"ל: ותמהני למה נאמנים יותר בתנאי מבאמנה דהא תנאי גופיה אמנה הוא ומה בין האמינו בנתינת מעות או האמינו בקיום התנאי הרי בשניהם לא נשתעבד אלא על מנת שיתקיים אותו דבר, ונראה לי דהיינו טעמא משום דבאמנה אכתי לא משתעבד ליה למלוה כלל שהרי בידו הוא שלא ילוה ממנו ואין כאן שעבוד ומשום הכי אסור לו לאדם שישנהו בתוך ביתו שנמצא משהו שטר שאין לו בו שום זכות, אבל תנאי היינו שמשעבד ליה למלוה אבל על מנת שידבר עליו לשלטון וכיוצא בו, וכל כי האי גונא חייל שעבודא מהשתא בעל כרחיה דלוה שהרי בידו של מלוה לקיים תנאו ובודאי לא מתסר להשהות שטר זה בתוך ביתו כיון דשעבודא מהשתא חייל במקצת כשם שמותר להשהות שטר של מנה אע"פ שאינו חייב בו אלא חמשים דאפילו בשטר פרוע איכא מאן דאמר בגמרא דזימנין דמשהי ליה אפשיטי דספרא ומותר לקיימו עכ"ל, יעו"ש. והיינו דכל שטר שיש בו מקצת שעבוד מיד אין בו משום שטר אמנה, ותנאי יש בו מקצת שעבוד, דיכול לגבות על ידי קיום התנאי, ומשמע דהוא הדין שטר אמנה במקצת מותר להשהותו, דהיינו כגון שכתב לו שטר על מנה ולא ליה ממנו אלא חמשים, והשאר עשאו אמנה, דמותר להשהותו כיון שיש בו מקצת שעבוד, כי היכי דמותר להשהות שטר שפרע מקצתו מהאי טעמא, כמו שכתב הר"ן. והנה נחלקו בגמרא אם משהו שטר פרוע נקרא עולה, ואיכא מאן דאמר לא נקרא עולה דזימנין דמשהי ליה אפשיטי דספרא, והתוס' למדו דלכולי עלמא מותר להשהותו אפשיטי דספרא, והכא מיירי שהשהה אותו אף אחר כך, ומשום הכי איכא מאן דאמר דלא מיקרי עולה, דכיון דהשהה אותה אפשיטי דספרא אישתלי ליה שהותא פעם אחרת, והלכך לא קרי ליה עולה.

אכן בתוס' רי"ד למד דפליגי בהא גופא אם מותר להשהותו אפשיטי דספרא, וכן למד הר"ן, וס"ל דמשום הכי מותר להשהותו דיש בו מקצת שעבוד דהיינו אפשיטי דספרא, וצריך לומר דהשטר מן הסתם מעיד שהלוח חייב להמלוה פשיטי דספרא, דאי לאו הכי מאי אהני להשהותו, והלא יכול לומר לא היו דברים מעולם או פרוע והשהה על פשיטי דספרא, וגם אין לומר דיש להמלוה מיגו דאי בעי אמר לא פרעתיני עצם החוב, דהרי הוי מיגו להוציא, ואף אם נאמר דמיגו עם השטר הוי מיגו להחזיק, כמו שכתב בשב שמעתתא ש"א פכ"ד בשם הש"ך, מכל מקום היינו דוקא לגבי המנה שבשטר, אבל לגבי פשיטי דספרא הוי מיגו להוציא, אי לאו דגם הם כתובים בשטר.

והשתא יש להקשות על הר"ן דלמה הוי שטר אמנה עולה ולא ניתן ליכתב, והרי אהני לגבות פשיטי דספרא, ויש בו מקצת שעבוד, ומה לי אם לוח או לא לוח, הרי סוף סוף יהא מותר להשהותו משום מקצת שעבוד. ואולי צריך לומר דבכלל אמירת אמנה היו דברינו נכלל דגם פשיטי דספרא לא נתן מלוה ללוח, דאין דרך המלוה לשלם שכר הסופר בשטר אמנה.

פרק יט

בו יבואר ענין אילו הוה עדי השטר קמן דלמא הוה מודו להו, וידון במה שכתב הרמב"ם דשטר שנולד בו ספק בטל קיומו, ואם הוא דוקא היכא שיש ספק בגוף השטר או אף היכא שיש הכחשה על ענין השטר כגון שהעידו שלא ליה.

[**כתובות יט**]: תנו רבנן שנים החתומין על השטר ומתו ובאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אבל אנוסים היו וכו' ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר וכו' אין אלו נאמנין ומגבינן ביה כבשטרא מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו אמר רב ששת זאת אומרת הכחשה תחלת הזמה היא וכו' כך אין מכחישין את העדים אלא בפניהם אמר ליה רב נחמן אילו הוה קמן ומכחישין להו הוה הכחשה ולא הוה משגיחין בהו דהוה לה עדות מוכחשת השתא דליתנהו דאילו הוה לקמן דלמא הוה מודו להו מהימני אלא אמר רב נחמן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה.

ועיין במהר"ם שיף ז"ל: השתא דליתנייהו דאילו הוה קמן כו' אף שאין בהודאתן מעלה ומוריד דאין חוזרין ומגידין מכל מקום עדיף השתא מאיתנהו קמן ומכחישי להו ודוק עכ"ל, יעו"ש.

אמנם עיין בתוס' (דף כ.) ד"ה אלא אמר רב נחמן שהקשו דהא רב נחמן ס"ל כרב הונא בבבא בתרא (דף לא:) דשני כתי עדים המכחישות זו את זו כל אחת באה בפני עצמה ומעידה דמוקמינן להו אחזקתייהו, ואם כן הוא הדין הכי נמי נוקמי עדי השטר אחזקתייהו וליגבי ביה, ותירצו ז"ל: ורשב"א אומר דהכא לא מוקמינן להו אחזקה כדאמר לעיל דאילו הוה קמן דלמא הוה מודו עכ"ל, יעו"ש, ולכאורה דברי הרשב"א לא מתוקמי לפי המהר"ם שיף, דאם הודאתם קמן לא היתה מעלה ומוריד משום דהוה להו חוזרים ומגידין, ולא הוה אלא סברא בעלמא כדי שלא נצטרך הכחשה בפניהם, אם כן למה לא נוקמי להו אחזקתייהו, כיון דאפילו אילו היו מודים לא היינו משגיחים בהודאתם, אלא מוכח דלהרשב"א שפיר היתה מועילה הודאתם אילו הוה קמן, ומשום הכי כי ליתנייהו קמן לא מוקמינן להו אחזקתייהו דדילמא הוה מודו להו, אלא דקשה לפי זה דהלא הוה להו חוזרים ומגידין, כמו שכתב המהר"ם שיף.

והנה עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ז עדות הל"ז ז"ל: שנים שהיו חתומין על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו אע"פ שיש שם שנים אחרים שזה כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא משטר אחר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין הרי זה לא נתקיים אלא מעידין השנים שבשטר כנגד השנים שהעידו עליהן שהן פסולין ואין גובין בו כלום עכ"ל, יעו"ש, ויש לדקדק בדבריו שכתב שלא נתקיים השטר, ומה לו בכך, והלא בלאו הכי נמי הוה להו תרי ותרי, ולמה איצטריך לומר דבטל קיום השטר אע"ג דכתב ידם יוצא ממקום אחר.

ונראה לבאר דברי הרמב"ם עפ"י מש"נ בשי"ב פ"ז דזה שהשטר בידו הוא מוחזק בהחוב שבתוכו, ואם כן הוקשה לו להרמב"ם דהיכא דאיכא לפנינו תרי ותרי אם עדי השטר היו אנוסים, למה מוקמינן המעות ביד הלוחה מדין מוחזק,

והלא בעל השטר הוא המוחזק, ואם יש לנו ספק על השטר, הרי הדבר בספק לפנינו מי הוא המוחזק, והיה צריך להיות הדין דיחלוקו או דתהני תפיסה, לכן כתב הרמב"ם דכיון שנולד לנו ספק גמור על עדי השטר אם היו אנוסים אם לא, דין הוא שבטל הקיום ולא הוי השטר עוד שטר מקוים בחזקתו, ואע"ג דידעינן שאינו מזויף, ואית לן עדות מעדי השטר על ידי מה שכתב ידם יוצא ממקום אחר, מכל מקום לא הוי השטר בחזקתו, ואין לו תורת שטר מקוים, ובשטר שאינו מקוים לא הוי הבעל השטר מוחזק על החוב, כמש"נ, ומוקמינן הממון בחזקת הלוח.

ולפי זה אתי שפיר הא דאילו הוה קמן דלמא הוה מודו להו, דכיון דעדים מעידים לפנינו שעדי השטר אנוסים היו, בטל קיומו, ושוב מהני הודאתם לפנינו, דבשטר שאינו מקוים לא אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

ויש לעיין אם הא דבטל קיום השטר היכא דאיכא ספק עליו הוא דוקא בכהאי גוונא שעדים אחרים מעידים שעדי השטר אנוסים היו, שהרי מעידים להדיא על הכשר השטר, והספק שלפנינו הוא בגוף השטר, או אף היכא דאין מעידים כלל על השטר, אלא שמכחישים ענין השטר, כגון שהעידו שלא לוח ממנו או כיוצא בו, דהשתא הספק הוא על הממון ולא בגוף השטר, בכהאי גוונא נמי אמרינן דכיון דאיכא ספק על ענין השטר בטל קיומו, ולא הוי בעל השטר מוחזק על החוב.

והנה עיין בתוס' ד"ה ואוקי ממונא בחזקת מריה שרצו לומר דבהך תרי ותרי לא מהני תפיסה, דהוי תפיסה לאחר שנולד הספק, והוקשה להם לשון הברייתא דאין נאמנין, והלא הועילו לגמרי לפסול השטר ולהעמיד הממון ביד המלוה, וכתבו בסוף הדיבור וז"ל: ורשב"א נראה לו להעמיד הברייתא בשובר ולהכי אין נאמנין דאוקי ממונא בחזקת מריה ומחזקינן עדי שובר בכשרים ולא יפרע עכ"ל, יעו"ש, ובעל כרחך מיירי בשובר על מלוה בשטר, דאם היה המלוה על פה היה נאמן לומר פרעתי, ולא היה צריך כלל להשובר, והרי איכא לפנינו שטר חוב ודאי וספק שובר, וליהוי בעל השטר מוחזק על החוב, ולמה מוקמינן ממונא בחזקת הלוח, ולא מסתבר לומר דגם בשובר אמרינן דתפוס בשובר תפוס בחוב, דהא לפי השובר כבר בטל החוב, ומוכח מזה דאף בכל ספק שנולד על השטר בטלה תורת מוחזק שעל ידי השטר, ועיין.

שער יג: בענין סדר ואופני קיום השטרות

ובו י"ז פרקים

פרק א

בו יבואר שיטת הרי"ף דמקיימים שטר משטר שלא קרא עליו ערעור ולא הוחזק בבית דין, וידון במה שהוסיף הרי"ן דמקיימים כל אחד משום חבירו, מתי יצא ערעור על השטר השני שמחמתו הוצרכנו לקיימו.

[כתובות כ.] אמר מר אם יש עדים שכתב ידם הוא זה או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין אין נאמנין, קרא עליו ערער אין לא קרא עליו ערער לא, מסייע ליה לרב אסי דאמר רב אסי אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין, וגירסת הרי"ף ברב אסי היא דאין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערער אלא אם כן הוחזק בבית דין, וכתב הרי"ן וז"ל: כך היא גירסת ההלכות ורוב הנוסחאות ומשמע דטעמא דקרא עליו ערער אבל לא קרא עליו ערער מקיימין ממנו ואע"פ שלא הוחזק בבית דין אם רואים שהחתימות דומות זו לזו ולא חיישינן לומר דתרווייהו מזוייפות נינהו אלא מקיימין כל חד משום חבריה עכ"ל הרי"ן, יעו"ש.

ולמד הרי"ן דטעמא דמקיימים משטר שלא קרא עליו ערער ולא הוחזק בבית דין היא משום דלא חיישינן בשני שטרות שחתימותיהם דומות זו לזו דשניהם מזויפים, והרי זה מסלק החשש זיוף, והיה אפשר לפרש דזה השטר השני שמדמינן לו לעולם אין בו קריאת ערעור, ולא איצטריך לקיום אלא בשטר זה שלפנינו שטען עליו הלוח מזויף, והרי אנו מקיימים אותו הואיל והוא דומה לשטר השני שאין בו שום קריאת ערעור, אולם לא כן למד הרי"ן, אלא הוסיף על דבריו דמקיימין כל חד משום חבריה, הרי שלמד דגם שטר שני זה מתקיים על ידי דמיון לשטר זה שלפנינו.

וצריך עיון בזה, דבמאי איריא, ולמה צריך שטר השני קיום, אם מיירי שגם על שטר השני יצא עליו לאחר זמן ערעור של טענת מזויף, אם כן תרווייהו שטרות שקרא עליהם ערעור נינהו, ואין מקיימין משטר שקרא עליו ערעור אלא אם כן הוחזק ונתקיים בבית דין, ואם מיירי שיצא עליו ערעור של טענת פרוע ולהכי בעי קיום, דהא קיימא לן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, אבל בעצם אין בו חשש זיוף, ולא נתבטל קיום שנעשה על הראשון על ידי דמיון להשני, גם זה לא מיתוקמא, דהא טעמא דצריך לקיימו בטענת פרוע היא כדי לסלק מיגו דהלוח, דהרי יש להאמינו בטענת פרוע במיגו דאי בעי טעין מזויף, ולהכי צריך לקיימו דעל ידי כך נמצא דאין בידו שוב לטעון מזויף, ונתבטל מיגו דידיה ושוב אינו נאמן לטעון פרוע כנגד השטר, אכן בנידון דידן לא נסתלק המיגו על ידי מה שמדמינן הני שני שטרות אהדדי לקיים תרווייהו, דהא עדיין אם היה טוען מזויף היתה מועילה טענתו לבטל הקיום, דהא אין מקיימים משטר שקרא עליו ערעור אלא אם כן הוחזק בבית דין, וכל הקיום הוא קיים על ידי הא דאין הנתבע מערער על שטר השני, ואם כן אין מיגו דהנתבע מסתלק על ידי קיום כזה.

ואולי יש לומר דכונת הר"ן היא דנהי דאם יש לנו שני שטרות שקרא עליהם ערעור וחתימותיהם דומות זו לזו דאין מקיימים אותם, מכל מקום אם בשעת דמיון החתימות לא יצא ערעור אלא על אחד מהם, הרי הדמיון מועיל לסלק חשש זיוף מתרוייהו, ואף אם אחר כך יצא ערעור גם על השני, שוב לא בטל הקיום על ידי כך, אלא כיון שהוחזקו השטרות בשעתם, קיומם במקומו עומד, ואע"ג דלפי המצב החדש לא היה אפשר לקיימם על ידי דמיון חתימות כיון שכבר יצא ערעור גם על השני, וצריך עיון, אולם בעצם דברי הרי"ף לכאורה אין הכרח לומר כן, דשפיר יש לומר דאין הנידון אלא קיומו של השטר שלפנינו שיצא עליו ערעור, ושטר השני שאנו מדמינן לו לא יצא עליו ערעור לעולם, ואם יצא עליו ערעור של מזויף לאחר זמן, אין הכי נמי דבטל נמי קיומו של הראשון שנתקיים על ידי דמיון לו.

פרק ב

בו יובא מחלוקת הראשונים אם מקיימים משטר אחד שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין, וידון בטעמא דבשני שטרות שלא הוחזקו צריך אכלו בעליהם בשופי, ובהא דלרש"י אין מקיימים משטר שהוחזק אלא בקרא עליו ערער.

[כתובות כ.] דאמר רב אסי אין מקיימין את השטר אלא משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין אמרי נהרדעי אין מקיימין את השטר אלא משתי כתובות או משתי שדות והוא שאכלום בעליהן שלש שנים ובשופי, יעו"ש, וכתב הרמב"ם פ"ו עדות הל"ג וז"ל: וכן מקיימין השטר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין מקיימין ממנו לבדו כמו שמקיימין משטר שתי שדות או משתי כתובות עכ"ל, יעו"ש, וס"ל להרמב"ם דלקיום של דמיון חתימות לא בעינן שני שטרות אלא כשמדמינן לשטר שתי שדות או שתי כתובות שלא הוחזקו בבית דין אלא שאכלו בעליהן בשופי שלש שנים, אבל משטר שהוחזק בבית דין סגי בדמיון לשטר אחד, וכן נפסקה ההלכה בחו"מ סי' מ"ו סעי' ז', יעו"ש, ולזה הסכימו רוב הראשונים. והראב"ד השיג על דברי הרמב"ם שם וז"ל: אין הגירסא שלו כגירסא שלנו עכ"ל, יעו"ש, וכונת הראב"ד בזה היא דלעולם אין מקיימים משטר אחד אלא משני שטרות ואפילו הוחזקו בבית דין, כן כתב הר"ן בסוגיין, יעו"ש, וכן מבואר בכסף משנה שם, ודבריו צריכים ביאור דבשלמא בשטרות שלא הוחזקו אלא שאכלו בעליהם בשופי, הרי לא נתברר לנו שאינם מזויפים על פי עדים בבית דין, אלא שאנן נקטינן כן מכח אומדנא הואיל ואכלו בשופי, ואם כן גדולה האומדנא כשבאים שני שטרות שאכלו בעליהם בשופי, אבל שטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין, ונתברר הדבר על פי דין תורה שלא נזדייף, למה לא נסמוך על אחד בלבד.

והיה נראה לומר דיסוד המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד הוא בטעמא דבעינן שני שטרות היכא שלא הוחזקו אלא שאכלו בעליהם בשופי, אם היינו טעמא משום דעל ידי כך יתמעט החשש זיוף ויתרבה האומדנא על הני שני שטרות שלא נזדייפו, וממילא מהני דמיון להם, או אם דין הוא בעצם הקיום של דמיון חתימות, דכיון דאין החתימות לעולם דומות אהדדי בדיוק, אם כן לא סגי בדמיון לחתימה אחת בלבד, ואין בזה בירור גמור, דדילמא אקראי בעלמא הוא, ויותר עדיף לדמות לשתי חתימות דעל ידי כך נתברר יותר שלא נזדייף, ולא בעינן שני שטרות משום חשש זיוף בהם, אלא משום מעלה בגוף הקיום של דמיון חתימות, דעדיפא אומדנא דאתיא לן על ידי דמיון לשתי חתימות, וכן כתב בקצות החושן סי' מ"ו סק"ח דדמיון חתימות הוי קיום קלוש כיון דלא הוי על ידי טביעות עין אלא על ידי הקפת החתימות, תדע מדבעינן שני שטרות, יעו"ש, הרי להדיא דבעינן שני שטרות משום מעלת הדמיון ולא משום דעל ידי כך נתמעט חשש זיוף בהני שטרות דמדמינן להו.

ובזה נחלקו הרמב"ם והראב"ד, דהרמב"ם ס"ל דבעינן שני שטרות משום החשש זיוף הואיל ולא הוחזקו בבית דין, ואם כן בדמיון לשטר שקרא עליו ערער והוחזק בבית דין סגי בשטר אחד הואיל ונתברר קיומו, אבל הראב"ד ס"ל דבעינן

שני שטרות משום מעליותא באופן הקיום של דמיון חתימות, ואם כן הוא הדין נמי בשטר שהוחזק בבית דין בעיני שנים, דאין הכי נמי דידיעין שאין השטר השני מזויף, מכל מקום אין לנו לסמוך על דמיון לחתימה אחת לקיים השטר, ולא סמכין על ראייה גרועה של דמיון חתימות אלא אם כן דומה לשתי חתימות. אולם עיין מה שכתב הש"ך ס"ק כ"ו שהביא מחלוקת זו בשם הריטב"א, והריטב"א הביא ראייה לדעת הרמב"ם והתוס' מהא דלקמן (דף כא.) דמחוי חתימת ידיה אחספא ושדי ליה בבי דינא ומחזקי ליה, יעו"ש, הרי דסגי בשטר אחד ולא בעיני דמיון לשני שטרות היכא דהוחזק בבית דין, וכתב הש"ך דדוחק לומר דמחוי חתימת ידיה אתרי חספא, אלא דעת הראב"ד היא דהיכא דמכירים הקיום או שחתמו לפנינו, דהחתימה ודאי אמת, מקיימים מחד שטרא, אבל היכא דאין בית דין מכירים הקיום מעצמם, אלא שסומכים על שהוחזק בבית דין, בעיני דמיון לשני שטרות, יעו"ש, ודבריו מוכרחים מכח קושית הריטב"א, ולפי זה אין לומר דבעיני שני שטרות להראב"ד משום דכך היא דרך הקיום של דמיון חתימות, דאם כן מאי שנא כשמדמיין לשטר שחתמו לפנינו או שבית דין מכירים קיומו.

עוד נחלקו הראשונים בסוגיין, דגירסת רש"י היא דאין מקיימים אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין, יעו"ש, אבל הרי"ף גריס דאין מקיימין משטר שקרא עליו ערעור אלא אם כן הוחזק בבית דין, יעו"ש, והיינו דסגי בהוחזק בבית דין בלבד, אבל רש"י ס"ל דלא סגי בהוחזק בבית דין, אלא בעיני נמי קריאת ערעור, ואם הוחזק בבית דין בלא קריאת ערעור אין מדמין ממנו, כן כתב הר"ן, יעו"ש, וכן היא שיטת הרמ"ה הובא בטור סי' מ"ו, יעו"ש, וטעמא משום דחיישינן שמא לא דקדקו הבית דין בקיומו הואיל ולא היה בו קריאת ערעור, והש"ך ס"ק כ"ה הביא הדעות, ודעתו נוטה לדעת הריטב"א והרא"ש, דאם הוא מקוים מהני, ולא חיישינן שמא לא דקדקו הבית דין בקיומו, דאם כן בטלת כל קיום שטרות, יעו"ש, וכונתו בזה לכאורה דכל הנפק היוצא לפנינו יטעון עליו הלוא שנתקיים בלא ערעור ולא דקדקו יפה, אי נמי רצונו לומר דבטלת תורת קיום שטרות שלא בפני בעל דין, דהכי איפסקא הלכתא בבבא קמא (דף קיב:), יעו"ש, אם אתה חושש שבכהאי גוונא לא דקדקו יפה בקיומם.

לכן נראה בדעת הני ראשונים דאין מקיימים משטר שהוחזק בבית דין אם לא קרא עליו ערעור, דודאי הך חששא של שמא לא דקדקו יפה בקיומו חשש רחוק הוא, ואין לנו להמנע מלסמוך על שום הנפק משום חשש רחוק זה של דלמא לא דקדקו יפה כיון שלא היה בו קריאת ערעור, אלא דהיכא דאנו באים לקיים שטר אחר על ידי דמיון חתימות לשטר זה שהוחזק בבית דין בלי קריאת ערעור, הרי עצם אופן הקיום של דמיון חתימות הוא קיום גרוע וקלוש, כמו שכתב הקצות החושן, כנ"ל, ולא דמי להכרת החתימות על ידי טביעות עין דכחוט השערה מכירים, מה שאין כן בדמיון חתימות דעדיין איכא בית מיחוש לשמא לא דימוהו יפה, ואלא דמכל מקום אנו סומכים על כך לקיום שטרות הואיל והוי מדרבנן.

אבל היכא דמדמינן לשטר שהוחזק בבית דין בלי קריאת ערעור, הרי אית כאן שני החששות, חשש דילמא לא דקדקו בית דין יפה, ועוד חשש דילמא לא דימוהו יפה, ואע"ג דמשום כל חשש בפני עצמו אין לבטל הקיום, מכל מקום בצירוף שני החששות דאיכא תרתי לריעותא נתבטל הקיום, ושוב לא קשה קושית הש"ך דאם כן בטלת תורת קיום שטרות, דרק בכהאי גוונא דאיכא נמי חששא של דמיון חתימות חיישינן נמי לשמא לא דקדקו בית דין יפה.

ולפי זה יש לבאר נמי דעת הראב"ד שמצריך שני שטרות אף כשמקיימים משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין, וכנים הדברים דהא דבעינן שני שטרות הוא משום גוף הקיום של דמיון חתימות, דלא אלימא לקיים השטר אלא אם כן דימוהו לשני שטרות, וכמו שכתב הקצות החושן, כמש"נ, וטעמא דבעינן לכך היא משום דעל ידי דמיון לשטר אחד עדיין איכא למיחש דילמא לא דימוהו יפה הואיל ולא הוי על ידי טביעת עין, ואין אנו חוששים לכך אלא כשמקיימים משטר שאין בית דין עצמם מכירים הקיום, ואע"פ שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין ונתברר קיומו, מכל מקום אין הדבר ברור כל כך לבית דין אפילו בכהאי גוונא, כמו שהיה הדבר ברור לבית דין אילו היו מכירים הקיום מעצמם, וכיון שאינם דנים על פי ידיעת עצמם בקיום השטר שמדמים ממנו, אלא על פי מה שדנו בית דין אחר, הרי הם מחויבים לחוש לחוסר מעלת הקיום של דמיון חתימות, ומשום הכי צריכים לדמות לשני שטרות לחזק ולאלם גוף הקיום שהוא בעצם קיום קלוש.

אבל היכא דמחתם ידיה אחספא ושדי ליה בבי דינא, דהשתא הבית דין עצמם מכירים הקיום, וברירא להו מילתא באופן הכי טוב, שוב מצינן לקיים שטר אחר על ידי דמיון חתימות לשטר זה בלבד, ואין חוששים בכהאי גוונא לקלישות של קיום דמיון חתימות, ואין צריך לחוש לכך אלא היכא דאיכא צירוף שני חסרונות, חדא קלישות של קיום דמיון חתימות, ועוד מה שאין הבית דין עצמם מכירים הקיום אלא על ידי שהוחזק בבית דין אחר, כמש"נ.

פרק ג

בו יבואר שיטת הרמב"ן בהא דעל מנה שבשטר הם מעידים, ויבואר למה אין עדי השטר יכולים להעיד על כתב ידם, ויחקור אם קיום על חתימות השטר ביסודו הוא קיום על ידי המנה שבשטר או אם אינו אלא סילוק חשש זיוף.

[**כתובות כ:**] תנן זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי צריכין לצרף עמהם אחר דברי רבי וחכמים אינם צריכים לצרף עמהן אחר אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי, ובגמרא כשתימצי לומר לדברי רבי על כתב ידן הם מעידים לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים, יעו"ש.

ובדין זה דעל מנה שבשטר הם מעידים מצינו שני פירושים, חדא הוא דרך הקצות החושן בסי' מ"ו סק"י, הובאו דבריו בשי"ג פ"ד, דהוא נאמנות מיוחדת מדרבנן לעד השטר להעיד על חתימתו שאינה מזויפת כל זמן שהוא מעיד נמי על מנה שבשטר, והרי זו נאמנות גמורה לכל אחד ואחד מעדי השטר בפני עצמו על חתימתו, וקצת משמע כן מלשון המשנה דקאמרי רבנן נאמן אדם לומר זה כתב ידי.

אבל עיין לקמן (דף כא.) אמר רב יהודה אמר שמואל עד ודיין מצטרפין אמר רמי בר חמא כמה מעליא הא שמעתא אמר רבא מאי מעליותא מאי דקא מסהיד סהדא לא קמסהיד דיינא ומאי דקא מסהיד דיינא לא קא מסהיד סהדא, יעו"ש, ועיין שם בשיטה מקובצת וז"ל: כתב הרמב"ן ז"ל אמר ליה מאי מעליותא וכו' פירש רש"י ז"ל דיינא מסהיד אקיומא דאשרתא וסהדא אמנה שבשטר כרבנן ואיכא למידק עליה אם כן אפילו שנים מעידים על חתימת עד אחד ואחד אומר זה כתב ידי נימא אמאי דקא מסהיד סהדא לא מסהדי הנך ולא מילתא היא משום דהתם דאיך דאמרינן זה כתב ידו של פלוני ודאי זהו כתב ידו ואותו הכתב הוא המעיד על מנה שבשטר ומצטרף עם חברו שהעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכיון דמקיימי שטרא ממילא נפיק ממונא אפומייהו אבל דיינא אשטרא גופא לא קא מסהיד דמעליא הוא דאיהו לא ידע וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והשתא לפי דרך הקצות החושן אין כאן מקום לקושית הרמב"ן דבעד אחד מעיד על כתב ידו ושנים אחרים מעידים על חתימה השנית נימא אמאי דקא מסהיד וכו', למה צריכים לצרפם כלל, הלא בהא דקאמר עד השטר כתב ידי הוא זה אית כאן קיום גמור מיוחד על חתימתו, ועל ידי האחרים איכא קיום גמור על חתימת השני, וכל חתימה וחתימה מתקיימת שפיר בפני עצמה, וכי יעלה על הדעת דלא יועיל קיום בשני עדים מעידים על חתימה אחת ודמיון חתימות על חתימה האחרת, ובשלמא בעד ודיין פריך הכי, דזהו הוי קיום על אחד מן העדים וזה הוי קיום על אחד מן הדיינים, אבל בשני עדים למה לא יוכלו להתקיים בשני אופני הקיום.

ומוכח מזה דס"ל להרמב"ן דלקיום של מנה שבשטר בעינן שני עדים מעידים על המנה שבשטר, והוציא את זה מקושית הגמרא, ואם רק אחד מעדי השטר מעיד על מנה שבשטר אין כאן אלא עד אחד וליכא קיום כלל, ושפיר הקשה

דהיאך יועיל עד אחד על מנה שבשטר ושני עדים על חתימת השני, ועל זה משני דכיון שקיימו השנים האחרים חתימת השני הרי הוא מעיד מתוך השטר על מנה שבשטר, ומצטרף עם זה שמעיד בעל פה על מנה שבשטר, והרי כאן שני עדים ונתקיים השטר.

וביסוד שיטת הרמב"ן נראה דלמד דחכמים תיקנו שני אופני קיום, חדא הוא קיום חתימות השטר, דאם נתברר לנו שהחתימות אינן מזויפות נתקיים השטר, ועוד איכא קיום אחר על המנה שבשטר, דאם נתברר לנו אמיתות המנה שבתוך השטר נתקיים נמי השטר, ושוב הוי המנה מלוה בשטר ולא מלוה על פה, ואין קיום זה מצד החתימות כלל אלא מצד המנה שבשטר, ומכיון שנתקיים השטר הדר לחזקתו, וממילא יודעים נמי שחתימותיו אינן מזויפות, ויכולים לקיים שטר אחר מדמיון לחתימות הללו.

וכן משמע נמי מלשון הטור בסי' מ"ו וז"ל: כשעדי השטר מעידין בפני דייני הקיום על חתימתן אין צריכין שיעיד כל אחד על כתב ידו ועל כתב יד של חברו אלא כל אחד יעיד על כתב ידו לבד דקיימא לן על מנה שבשטר הן מעידין והרי יש כאן שני עדים שמעידים עליו עכ"ל, יעו"ש, ומשמע דהקיום בא על ידי דאיכא שני עדים על המנה שבשטר, ולא משום דכל אחד ואחד נאמן על חתימת עצמו, וכן משמע נמי מלשון התוס' רי"ד לקמן (דף כא.) וז"ל: כשתמצא לומר לדברי רבי על כתב ידן הן מעידין ולפיכך צריך שיצטרף עמהן אחר ולדברי חכמים על מנה שבשטר הן מעידין והרי הם שנים עכ"ל, יעו"ש.

והנה כתבו התוס' (דף כא.) בד"ה על כתב ידן וז"ל: נראה דלרבי אפילו אומרים בפירוש דמעידין על מנה שבשטר חשיב כאלו מעידין על כתב ידן וכן לרבנן אפילו אומרים בהדיא דעל כתב ידן הן מעידין מדאמרין בסמוך ואי ליכא תרי אלא חד היכי נעביד משמע דלא יועיל לרבנן אם יעידו בהדיא על כתב ידן עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב הרמב"ם פ"ח עדות הל"א, יעו"ש, וצריכים להבין למה יגרעו עדי השטר משאר עדים דיכולים לקיים השטר על ידי החתימות, והם לא מצי לקיימו אלא על ידי מנה שבשטר.

ועיין בב"ח על דברי הטור הנ"ל שכתב דלכתחילה צריכים לקיים את השטר על ידי מנה שבשטר, וכן משמע ממה שכתב רש"י דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו היינו בעדים החתומים בו, וכן ממה שכתב הרשב"ם בבבא בתרא (דף מ.) בד"ה קיום שטרות, יעו"ש, וכן מכמה וכמה מקומות.

ובביאור הך מילתא נראה דהנה על ידי תקנת קיום נסתלק דין נחקרה מן השטר ונעשה השטר כחספא בעלמא, וכיון שנתבטלה חזקת השטר, הרי מלבד חשש זיוף איכא למיחש ביה נמי כמה חששות אחרות מאחר שיצא מחזקתו, וס"ל לרבי דתקנת קיום נתקנה להדיא כנגד טענת מזויף, והעיקר שמוטל עליו לברר הוא שאין השטר מזויף ואין טענתו טענה, והדר השטר לחזקתו, אבל רבנן ס"ל דאין זה מספיק לקיום השטר, אלא בעינן קיום על גוף השטר, דכיון שיצא השטר מחזקתו צריכים לברר אמיתות השטר, דהיינו המנה שבשטר, ואז הדר לחזקתו ולדין נחקרה, ולא סגי בסילוק חשש זיוף בלבד, ומשום הכי הוי עיקר קיום השטר על ידי המנה שבשטר, ואף כשמקיים השטר על ידי עדים אחרים

המעידים על החתימות שאינן מזויפות עדיין הוי יסוד הקיום על מנה שבשטר, וכמו שכתב הרמב"ן, כנ"ל, שהעדים מעידים על החתימות, וממילא מעידים העדים שבתוך השטר על המנה שבשטר.

ואע"פ שאין השטר מתקיים אלא על ידי עדי השטר, ואם כן לא הוי עדותם אלא עדות שבכתב על הקיום, מכל מקום הרי עדות מפי כתבם מהני לקיום השטר, כמו שכתב הקצות החושן בשם הריב"ש בסי' מ"ו סק"י, יעו"ש, אי נמי כמו שכתב הרמב"ן, כנ"ל, דשייך כאן דין נחקרה, רצונו לומר דכיון דמן התורה איכא דין נחקרה, אם כן אע"ג דנסתלק דין נחקרה על ידי טענת מזויף, ובעדותם על העד אחד לא הדר דין נחקרה, דליכא נחקרה בעד אחד, כמו שכתב הרמ"א בסוף סי' מ"ו, יעו"ש, מכל מקום כיון שנתברר שאין החתימה מזויפת מהני מדרבנן להעיד על מנה שבשטר, וכיון דאיכא עדות על המנה שבשטר הדר לחזקתו ונתקיים, ולעולם מתקיים השטר על ידי המנה שבשטר.

וכל זה הוא כשעדים אחרים מקיימים חתימת העד, אז סמכנין על העדות שבכתב להעיד על המנה שבשטר, אבל אם עדי השטר לפנינו, לא סגי לן בקיום החתימות ולסמוך על העדות שבכתב לגבי המנה שבשטר, דכיון שיכולים להעיד בעל פה על המנה שבשטר, ליכא למיסמך על העדות שבכתב, ובעל כרחם צריכים להעיד על מנה שבשטר ולא על כתב ידם.

ומהאי טעמא נמי בשנים החתומים על השטר ומת אחד מהם, דלא מצי לאסהודי על חתימתו וגם להצטרף עם אחר על חתימת חברו, דהוי נכי ריבעא דמונא אפומא דחד סהדא, עצת אביי היא דלכתוב חתימת ידיה אחספא ושדי ליה בבי דינא וכו', ומשמע דהוא יעמוד חוץ לבית דין ושדי ליה בבי דינא, והם ישוו החתימות, והיינו טעמא משום דאם עומד בפני בית דין אין בית דין יכולים לקיים השטר על ידי דמיון חתימות, כיון דאפשר לקיימו על ידי מנה שבשטר.

אי נמי יש לומר דגם רבנן מודו לרבי דאיכא דין קיום על ידי החתימות בלבד ולא על ידי מנה שבשטר, וכשעדים אחרים מעידים על החתימות הרי הקיום נעשה על ידי סילוק חשש זיוף בלבד, ומכל מקום עיקר תקנת קיום הוא על ידי מנה שבשטר, כמש"נ, אלא דרבנן הקילו לקיים על ידי החתימות בלבד היכא דאין עדי השטר לפנינו וליכא לקיומי על ידי מנה שבשטר, אבל אם עדי השטר לפנינו בעל כרחם צריכים לקיים על ידי המנה שבשטר, ועיין ברשב"א שכתב טעם אחר, דאם אין מעידים על המנה הרי הם כמכחישים, יעו"ש.

ועיין בתוס' ד"ה ור"י מה שהביאו בשם הירושלמי וכתבו וז"ל: פירוש כשהעדים באים לקיים חתימתן אם זוכרין המלוה בלא שטר אפילו לרבי אין צריך לצרף עמהם אחר מן השוק דעל מנה שבשטר הן מעידין וכשאינן זוכרים המלוה אפילו על ידי השטר אפילו רבנן מודו דצריכין לצרף עמהן דעל כרחין אין מעידין אלא על כתב ידן וכי פליגי היינו כשזוכרין המלוה על ידי השטר דלרבנן חשיב זכירה ועל מנה הן מעידין ולרבי לא חשיב זכירה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ואיכא למימר דהני שתי דעות בתוספות לא פליגי אהדדי, וכן מוכח מדברי הרא"ש שהביא תרוייהו, וכן כתב בקרבן נתנאל, אמנם מדברי הרמב"ן הנ"ל לא משמע כן.

ולפי זה צריך לומר על אופן אחר קצת, דהיכא דהעדים זוכרים המנה שבשטר, בעל כרחם צריכים להעיד על המנה שבשטר מטעם הנ"ל, אלא דבמקום דאי אפשר, כגון היכא דאינם זוכרים, או לרבי כשזוכרים על ידי השטר דלאו זכירה מעליא היא, הקילו רבנן לקיים השטר על ידי חתימותיו.

ועיין בקרבן נתנאל שהקשה על דברי התוס' הנ"ל (דף כא.) וז"ל: ויש לדקדק דהוה להו להוכיח דלרבי אפילו אומר בפירוש לא מהני מדקתני צריכין לצרף עמהם אחר ולא קתני שיאמר בפירוש וכו' עכ"ל, יעו"ש, והשתא בשלמא אם התוס' לא סבירא להו כהירושלמי ומיירי בכל ענין, שפיר צריכים רביה דלרבי ליכא דין קיום של מנה שבשטר, אבל מכיון שהתוס' ס"ל כהירושלמי, כמו שכתב הקרבן נתנאל בעצמו, וטעמא דרבי משום דזכירה על ידי הכתב לא הוי זכירה, אם כן אין צריך רביה להא דלדידיה ליכא בכהאי גוונא קיום על מנה שבשטר, דהא אינם זוכרים, ורק אליבא דרבנן דס"ל דהוי זכירה סלקא דעתך אמינא דמצי לקיומי השטר או על ידי המנה שבשטר או על ידי כתב ידם, ולזה הכריחו מסוגיא דלקמן דעדי השטר אינם יכולים לקיים השטר אלא על ידי המנה שבשטר.

והנה עיין בחו"מ סי' מ"ו סעי' י"ט וז"ל: עדי קיום הקרובים למלוה וללוה פסולים ויש מי שמכשיר עכ"ל, יעו"ש, וברמ"א הוסיף וז"ל: ודייני קיום הקרובים למלוה וללוה הקיום פסול עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב בעיר שושן, ובש"ך סק"נ פליג עלייהו וז"ל: ודבריהם תמוהין בעיני דפשיטא דמאן דמכשיר בעדי קיום הוא הדין בדייני קיום דאין טעם לחלק כלל וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דהך פלוגתא אם עדי קיום קרובים למלוה וללוה כשרים תלויה בהני שתי דרכים שכתבנו בקיום השטר על ידי חתימותיו, דהנה נתבאר בשי"ג פ"ו דאם יש הגדה מן העד על ידי אמצעי דעותו של עד אחר, הרי זה נחשב כאילו אותה הגדה היא של זה האחר, ואם כל קיום על ידי חתימותיו יסודו הוא קיום על ידי המנה שבשטר, כמש"נ, הרי זה נחשב שזה המעיד על החתימות הוא מעיד על המנה שבשטר, ואם הוא קרוב למלוה או ללוה עדותו פסולה, אבל אם קיום על ידי חתימות לא הוי אלא סילוק חשש זיוף, ואין כאן כלל עדות לגבי הממון שבשטר בנידון קיום השטר, אם כן נהי דנפיק מזה ממילא חיוב לגבי קרובו, מכל מקום כיון שאינו מעיד להדיא עליו הקילו בקיום שטרות לדון על פי עדותו, אבל הדיין הפוסק על הכשר השטר הרי הוא דן על החיוב, ובזה לא הקילו להכשיר קרובים בקיום שטרות.

פרק ד

בו יבואר נדון הירושלמי כשאומרים עדי השטר אין זה כתב ידינו ועדים אחרים אומרים כתב ידם הוא זה, אם איכא תורת על מנה שבשטר מעידים באומר אין זה כתב ידי, וידון אם הכחשת המנה שבשטר מבטלת קיום החתימות.

[ירושלמי כתובות פ"ב ה"ג] איתא בירושלמי, על פי גירסת הרא"ה מובא בפני משה, הן אומרין אין כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרים כתב ידן הוא תני רב חייה לא מעלין ולא מורדין אמר רבי יוסי מתניתין אמרה כן אם יש עדים שהוא כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין, יעו"ש, והך מתניתין היא בפרק שני (דף יח:): העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו נאמנין ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנין, וטעמא דנאמנים כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר מבואר דהוא מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

וכתב הש"ך בסי' מ"ו ס"ק י"ב וז"ל: וזה לשון הריטב"א וכו' גרסינן בירושלמי הם אומרין כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרין אינו כתב ידן הא תרי ותרי פירוש דאע"ג דלרבנן אין אחד מהעדים מעיד אלא על כתב ידו בלבד ואלו השנים אחרים מעידים על כל אחד ואחד לא חשיב תרי לגבי אחד דכיון שהעדים על מנה שבשטר הם מעידים הא חשיב כאידך תרי אבל הם אומרים אינו כתב ידינו ואחרים אומרים כתב ידם הוא תני רב חייה לא מעלין עדי השטר ולא מורדין פירוש שהעדים האומרים אינו כתב ידינו מיירי שאין אחד מהם מעיד אלא על שלו ואידך דמכחישים מעידים על כל אחד ואחד מהם והוה ליה תרי לגבי חד אמר רבי יוסי מתניתין אמרה כן וכו' פירוש וטעמא משום דליכא למימר הפה שאסר הוא הפה שהתיר דאפילו אמרו אינו כתב ידינו לא מהני להו כיון שיש עדים שהוא כתב ידם כן נראה לי פירוש הירושלמי הזה עד כאן לשונו ומשמע דאם עדי השטר כל אחד מעיד גם על של חבירו שאינו כתב ידו הוה ליה תרי ותרי עכ"ל, יעו"ש.

ובקצות החושן סק"ו הביא דברי הש"ך וכתב עליו וז"ל: ולכאורה קשה בהא דקאמר רבי יוסי מתניתין אמרה כן דהא כתבו התוס' דמיגו בשנים לא אומרין דשמא חבירו לא ירצה לומר כן, והא דמהימני לומר אנוסין וקטנים במיגו דאין כתב ידן היינו משום דאם אחד מהם יאמר אין זה כתב ידי ליכא שטר אלא בעד אחד ולא כלום הוא, ואם כן היכא דיש עדים שהוא כתב ידם אפילו אחד מהם יאמר אין זה כתב ידי ודאי אינו נאמן דהוי חד לגבי תרי, אבל אם שניהם אומרים אין זה כתב ידינו אינו מוכח, ונראה דודאי כיון דכל אחד מהם אינו אומר אלא אין זה כתב ידי ועל כתב חבירו אינו אומר כלום, ואם כן ודאי הוי חד לגבי תרי כיון דשנים מעידים על כל אחד ואחד להכחישו הוה להו תרי לגבי חד, אלא דחד כיון דאמר אין זה כתב ידי הוה ליה כמו תרי כמו באומר זה כתב ידי דהוי ליה כתרי לזה שפיר קאמר רבי יוסי מתניתין אמרה כן דאי הוי כתרי זה שאומר אין זה כתב ידי אם כן אם אחד מהם יאמר אין זה כתב ידי אע"ג דשנים אחרים אומרים שהוא כתב ידו הוה ליה נמי כתרי ואם כן אית ליה מיגו אלא על כרחך דהאומר אין זה כתב ידי לא הוי אלא כחד ואם כן ממילא נשמע דאפילו אם

שניהם אומרים אין זה כתב ידינו כל חד וחד אינו אלא כעד אחד והוה ליה חד לגבי תרי וכו' עכ"ל, יעו"ש, והיא שיטת הקצות החושן, הובאה לעיל בשי"ג פ"ג, דיסוד דין קיום של מנה שבשטר הוא נאמנות יתירה מדרבנן לעד השטר לגבי חתימתו, ושקיל וטרי אם הוי כבי תרי או לא.

ואם כן צריכים לעיין לשיטת הרמב"ן דעל מנה שבשטר לא הוי נאמנות יתירה, אלא קיום על ידי המנה שבשטר, כמש"נ בשי"ג פ"ג, אם כן הדרא קושית הקצות החושן לדוכתא, דאם כן ליכא ראייה ממתניתין דאינו יכול לומר אין זה כתב ידי, והלא מיגו בבי תרי לא אמרינן, וכל המיגו הוא משום דאחד מהם היה יכול לומר אין זה כתב ידי, וכיון שאין לו נאמנות יתירה בודאי אינו נאמן, עוד צריך להבין להרמב"ן עצם דברי הירושלמי, דבשלמא להקצות החושן הנידון הוא אם נתנו לו נאמנות יתירה אף לגבי אמירת אין זה כתב ידי, אלא להרמב"ן מהו הנידון.

ונראה לבאר דברי הירושלמי אליבא דהרמב"ן על פי שתי הדרכים שנתבארו בדין קיום על ידי חתימות בשי"ג פ"ג, אם הוי קיום על ידי החתימות או על ידי המנה שבשטר, וס"ל להרמב"ן דאמירת אין זה כתב ידי אינה יכולה להועיל אלא בתורת הכחשה על עצם הקיום, אבל אם אין כאן הכחשה בעצם הקיום, נתקיים השטר והרי הם חוזרים ומגידיים, ולפי זה יש לומר דסלקא דעתיה דרב חייא דהא דנאמנים לומר אין זה כתב ידינו הוא משום דאף בקיום על ידי אחרים הוי יסוד הקיום על המנה שבשטר, וכיון שהם אומרים אין זה כתב ידינו, הרי זו הכחשה על המנה שבשטר וליכא קיום, וקאמר רב חייא דקיום על ידי אחרים לא הוי מצד המנה שבשטר אלא מצד החתימות, והרי לגבי החתימות הווי להו תרי לגבי חד על כל חתימה וחתימה, ואע"פ שמכחישים המנה שבשטר, מכל מקום לגבי עצם הקיום שלפנינו ליכא הכחשה, וכיון שנתקיים השטר שוב אינם יכולים להכחיש המנה שבשטר, דהווי להו חוזרים ומגידיים.

אי נמי יש לומר דזהו גופא הדיון, דמתחלה סלקא דעתיה דרב חייא דאע"ג דעדים האחרים מקיימים החתימות והם מכחישים המנה, מכל מקום אלו אומרים שיש בו קיום ואלו אומרים שאין בו קיום והוי הכחשה, קמשמע לן דלא. ועל זה שפיר מביא רב יוסי ראייה ממתניתין דאין נאמנים לומר אנוסים היינו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר, ולא מטעם מיגו אתינן עלה, אלא דכיון שאומרים אנוסים היינו, הרי הם מכחישים המנה שבשטר, ואע"פ שמודים בהחתימות, מכל מקום אומרים שאין כאן מנה בשטר זה, ומכל מקום חזינן דאין נאמנים, הרי דאין הכחשת המנה מבטלת קיום החתימות.

וכל זה הוא לקיים שיטת הרמב"ן עם פירוש הריטב"א בירושלמי, דמיירי שאין מעידים על כתב ידו של השני, לכך הוצרך לומר דס"ל לרב חייא דקיום על ידי אחרים הוי רק מצד החתימות, ואם נאמר דגם על ידי אחרים הוי הקיום מצד המנה שבשטר, כמש"נ, יש ליישב דברי הירושלמי להרמב"ן על פי מה שכתב הקצות החושן בסק"ו שם דלא כהריטב"א, אלא דמיירי הירושלמי אף כשמעידים כל אחד ואחד נמי על של חבירו, ומכל מקום אין נאמנים, דלגבי העדים עצמם אוקמוה אדאורייתא והווי להו חוזרים ומגידיים, ולפי זה שפיר יש

לומר דס"ל לרב חייא לפי האמת דקיום על ידי אחרים נמי הוי על ידי המנה
שבשטר, ומכל מקום אין נאמנים להכחישם באמירת אין זה כתב ידינו, דהווי להו
חוזרים ומגידיים, ומביא ראיה ממתניתין דאין נאמנים לומר אנוסים היינו
להכחיש המנה שבשטר, וכמש"נ.

פרק ה

בו יובא מחלוקת הרמב"ם והתוס' רי"ד אם יכולים עדי השטר להעיד על מנה שבשטר בלי זכירה כלל, ויבואר דאזלי לשיטתייהו לענין מרעינן שטרא על ידי קים לי בגויה, אם מהני לענין שאינו יכול לגבות או אם רק לחייבו שבועה.

[**כתובות כא.**] תנן זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי וכו' וחכמים אינם צריכים לצרף עמהן אחר אלא נאמן אדם לומר זה כתב ידי, ובגמרא כשתימצי לומר וכו' לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים, יעו"ש, ועיימש"נ בשי"ג פ"ט דשיטת הרמב"ם היא דאינו יכול להעיד על כתב ידו אלא אם כן זוכר עדותו, דכיון דעל מנה שבשטר הוא מעיד בעינן שיזכור המנה שבשטר, וכן היא נמי שיטת התוס' (דף כ:). בד"ה ורבי יוחנן אומר דבאין זוכרים עדותם אפילו על ידי הכתב לא אמרינן על מנה שבשטר מעידים, יעו"ש, ומלשון הרמב"ם שכתב שאינו זוכר העדות כלל, ולא ימצא בלבו זכרון כלל, משמע דלהעיד על המנה שבשטר אין צריך שיזכור כל העדות עד כדי כך שיוכל להעיד עליה בעל פה לחייבו ממון, אלא סגי במה שנזכר שהמנה בשטר אמת היא, ואע"פ שלא נזכר בכל הפרטים, הרי זה מספיק לקיום השטר במה שהעדים מכירים השטר על ידי המנה שבו.

אכן התוס' רי"ד פליג על הרמב"ם וז"ל: ורבנן סברי לא מיבעי אם זוכרים המלוה ומעידים עליה אלא אע"פ שאין זוכרים אותה כי אם מכירין חתימתן על מנה שבשטר מעידין שמתחלה כשחתמו העידו כל אחד על המנה גם עתה שבאים לקיים חתימתן כל עדותן אינה באה אלא על המנה ואע"פ שעכשיו אינן זוכרין אותו שכיון שבאים לקיים החתימה שנעשית על המנה נמצא שכל עדותן על זו הוא עכ"ל, יעו"ש, וצריך להבין סברת התוס' רי"ד, דלמה נחשבת עדותם עדות על המנה שבשטר, והלא אין זוכרים המלוה כלל, ומה בכך שהחתימה שמעידים עליה מעידה על המנה שבשטר.

וכן היא נמי שיטת הרשב"ם בבבא בתרא (דף לב:). בד"ה אין שטרא זייפא הוא וז"ל: אי נמי איכא לפרושי זייפא שטר מזויף ממש שזייף חתימת העדים יפה וטועים העדים כסבורים חתימת ידיהם היא ומקיימים את השטר וכו' עכ"ל, יעו"ש, והא מיהת חזינא מהתם דשיטת הרשב"ם היא כשיטת התוס' רי"ד, דאם לא כן מה בכך שהוא זייף השטר כל כך יפה עד שהיו סבורים העדים שהם חתמוהו, סוף סוף היאך קיימוהו כיון שאינם זוכרים ענין השטר, ואנן קיימא לן דעל מנה שבשטר מעידים, ואיברא דהיה יכול לפרש כגון שקיימוהו על ידי עדים אחרים, אבל הרשב"ם הרי כתב שעדי השטר עצמם קיימוהו, אלא מוכח דס"ל כהתוס' רי"ד, ויכולים עדי השטר לקיימו אע"פ שאין להם זכירה כלל מענין השטר.

והנה עיין בפרק הכותב (דף פה.) ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא אמרה ליה בת רב חסדא ידענא בה דחשודה אשבועה אפכה רבא לשבועה אשכנגדה זימנין הוו יתבי קמיה רב פפא ורב אדא בר מתנא אייתו ההוא שטרא גביה אמר ליה רב פפא ידענא ביה דשטרא פריעא הוא אמר ליה איכא איניש אחרינא בהדיה דמר אמר ליה לא אמר ליה אע"ג דאיכא מר עד אחד לאו כלום

הוא אמר ליה רב אדא בר מתנא ולא יהא רב פפא כבת רב חסדא בת רב חסדא קים לי בגווה מר לא קים לי בגווה אמר רב פפא השתא דאמר מר קים לי בגווה מילתא היא כגון אבא מר ברי דקים לי בגווה קרענא שטרא אפומיה קרענא סלקא דעתיה אלא מרענא שטרא אפומיה, יעו"ש.

והשתא הא דקאמר רבא דבת רב חסדא קים לי בגווה מר לא קים לי בגווה, בודאי לא רצה לומר בזה דאשתו נאמנת יותר מרב פפא, דהא אף משה ואהרן אין נאמנים מגזירת המלך, כדאיתא בבבא בתרא (דף קנט.), יעו"ש, ולא אמרינן גביהו קים לי, וכל שכן דלא עדיפא מנייהו בת רב חסדא, אלא דיסוד דין קים לי הוא דאע"ג דמשה ואהרן אינם חשודים לשקר כלל, מכל מקום אין זה נותן להם אלא תורת נאמנות גמורה, ונאמנות מוגדרת במסגרת דיני עדות, ומגזירת המלך בעינן שני עדים שאינם קרובים או פסולים, אבל בבית רב חסדא שהיא אשתו והוא מכיר בה כל כך שמתוך דקדוק דבריה והכרתו בה הרי הוא יודע כאילו הוא עצמו ראה הדבר, אז מהני מתורת ידיעה ולא מתורת נאמנות, ואין זה נכנס לגדרי עדות כלל, ומשום הכי לא שייך דין קים לי אלא בבית רב חסדא שהיא אשתו ולא ברב פפא.

ונחלקו הראשונים בהא דקאמר רב פפא דמדין קים לי בגווה מרענא לשטרא, רש"י ס"ל דאע"ג דלא מקרעינן ליה, דלהוציא מן המוחזק בעינן שני עדים, מכל מקום לא מגבינן באותו השטר, אבל התוס' בשם הר"ח פליגי וס"ל דשפיר גובים בהאי שטרא, אלא דאהני דין קים לי בגווה להצריך בעל השטר שבועה בגביתו, הרי רש"י למד דקים לי בגווה נחשב ידיעה גמורה לעכב בעל השטר מלגבות על ידי השטר, ורק דלא הוי כשני עדים להוציא השטר מיד המוחזק ולקורעו, אבל התוס' ס"ל דקים לי בגווה לא נחשב ידיעה גמורה, אלא כחששא בעלמא לחייבו שבועה בגביתו, או לאפוכי שבועה, ועיין שם בתוס' רי"ד שלמד כרש"י דלא מגבינן בהא שטרא, והרמב"ם פכ"ד סנהדרין הל"א נחית לדרך הר"ח דאינו מועיל אלא לחייבו שבועה בלבד, יעו"ש.

ונראה דהרמב"ם והתוס' רי"ד אזלי לשיטתייהו בהא דנחלקו אם כדי להעיד על המנה שבשטר בעינן שיזכרו עדותם, דהתוס' רי"ד ס"ל דקים לי בגווה הוי ידיעה גמורה, וכיון שחתימתו בתוך השטר מעידה על המנה שבשטר, והוא מכיר חתימתו וקים ליה בנפשיה שאינו מעיד שקר, הרי יש לו ידיעה גמורה לגבי המנה שבשטר, ואע"ג דהך ידיעה לא נחשבת כעדות להוציא ממון על ידה, מכל מקום לקיום של על מנה שבשטר לא בעינן עדות הראויה להוצאת הממון, כמש"נ בשי"ג פ"ח, אלא דכיון שהעדים מעידים שהם מכירים השטר, ויודעים מעצמם שהמנה שבשטר אמת הוא, הרי זה מספיק לקיים השטר, ושפיר איכא קיום השטר כשמכירים חתימתם מדין קים להו בנפשיהו, אע"פ שאין זוכרים כלל.

אבל הרמב"ם והתוס' אזלי לשיטתייהו דקים לי בגווה לא הוי ידיעה גמורה אלא חששא בעלמא, ובמה שמכירים חתימתם לית להו ידיעה על המנה שבשטר, ומשום הכי אם אין זוכרים המנה כלל לא נתקיים השטר.

והנה התוס' (דף כ.) כתבו דהא דכותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה מיירי כשנזכר על ידי הכתב, דאם לא כן אלא שלא נזכר כלל, הרי זה מפי כתבם

כי היא דיבמות (דף לא:): דחזו בכתבא ומסהדי, יעו"ש, ואם כן קשה להתוס' רי"ד דנמצא דעדותם על המנה שבשטר הוי מפי כתבם, אמנם זה לא קשה מידי, דכיון דלהתוס' רי"ד מדין קים לי אתינן עלה, אם כן כי היכי דמהני לכך אמירת אשה או קרוב, הוא הדין נמי דמהני מפי כתבם, דסוף סוף השתא אית להו ידיעה לגבי המנה שבשטר, והרי הם מעידים על ידיעתם ומתקיים השטר, וכל זה הוא דוקא לענין קיום השטר, אבל היכא דבעינן עדות לא מהני קים לי, כמש"נ, ולכן התם ביבמות שבאים להרוג את האשה מדין עדות אתינן עלה, והרי זה מפי כתבם, ולפי התוס' רי"ד איכא לאוקמי הירושלמי שהביאו התוס' אף כשאין נזכרים כלל.

פרק ו

בו יבואר ענין נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא לענין קיום על ידי מנה שבשטר, וגם מה שכתבו תוסי' לענין כותי חבר שחתם אחריו ישראל דאין לחוש לקיום שטרא אפומא דישראל כיון דכותי כשר מן התורה דגרי אמת הן.

[**כתובות כא.**] כשתימצי לומר לדברי רבי על כתב ידן הם מעידים לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים פשיטא מהו דתימא לרבי ספוקי מספקא ליה אי על כתב ידם הם מעידים או על מנה שבשטר הם מעידים ונפקא מינה היכא דמית חד מינייהו לבעי שנים מן השוק להעיד עליו דאם כן קנפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא והכא לחומרא והכא לחומרא קמשמע לן דרבי מיפשט פשיטא ליה בין לקולא בין לחומרא דאמר רב יהודה אמר רב שנים החתומים על השטר ומת אחד מהן צריכין שנים מן השוק להעיד עליו בזו רבי לקולא ורבנן לחומרא, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה ונפקא מינה וז"ל: וכי אומר זה כתב ידי נפיק פלגא דממונא אפומיה וזה שמעיד עמו על חתימתו לא מעלה ולא מוריד דאינו צריך לו וכי הדר מצטרף עם ההוא מן השוק להעיד על חתימת המת הדר נפיק ריבעא דממונא אפומיה אשתכח דכולא ממונא נכי ריבעא נפיק אפומיה ואנן על פי שנים עדים בעינן חצי דבר על פיו של זה וחצי דבר על פיו של זה עכ"ל, יעו"ש.

ויש להסתפק בהך דינא דלא יהא נכי ריבעא דממונא נפיק אפומיה דחד סהדא, דבעינן חצי דבר על פי זה וחצי דבר על פי זה, אם העיקר הוא דצריכים שתהא הוצאת הממון בשוה בין העדים, והיכא דאיכא שני עדים בעינן חצי על פי זה וחצי על פי זה, והיכא דאיכא שלשה עדים בעינן שליש על פי כל אחד ואחד מהם, או דלמא העיקר דילפינן מקרא הוא דאין עד יכול להוציא יותר מחצי הממון, ולא בעינן שתתחלק ההוצאת ממון בשוה בין העדים כל זמן שאין אחד מהם מוציא יותר מחצי הממון.

ועיין בירושלמי פ"ב ה"ד אמר רב יודן ויאות אלו שנים שיצאו מעיר שרובה גוים כגון הדא סוסיתא אחד הכל מכירין אותו שהוא ישראל ואחד אין אדם מכירו וחבירו מכירו מהו שיעשה כאחד מן השוק להעיד עליו אם אומר את כן לא נמצאת כל העדות מתקיימת בעד אחד וכו', יעו"ש, ועיין בשירי קרבן וז"ל: אך קשה לי למה לא יצטרף עמו אחרי שהועמד על כשרותו וכו' ובבבלי בפירקין (דף כא:) בהא דאמר רב שלשה שישבו לקיים השטר עד שלא חתמו מעידין עליו וחותרם עיין שם משמע דמצטרף לאחר שהעיד עליו וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, והרידב"ז בתוסי' הרי"ד שם הביא קושיא זו, יעו"ש.

והשתא אם עיקר דין נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא הוא דאין העד יכול להוציא יותר מחצי הממון, אם כן אין כאן מקום לקושיתם כלל, דבשלשה דיינים הרי כל אחד ואחד מוציא חלקו דהיינו שליש הממון, ועל ידי מה שמצטרף עם חבירו להעיד על השלישי הרי הוא מוציא נמי חצי חלק השלישי, וכן חבירו, ונמצא דכל אחד מהם מוציא חצי הממון ולא יותר, ולא דמי להדא סוסיתא דמוציא חצי דידיה, וגם נחשב מוציא בחלק חבירו, אלא על כרחך צריך לומר

דבעינן שתתחלק הוצאת הממון בשוה ביניהם, ולכן שפיר הקשו משלשה שישבו וכו', דהתם הרי אין הממון יוצא בשוה, דהשנים שהעידו על השלישי מוציאים יותר מן השלישי, שהרי מוציאים חלקם, וגם בחלק שלישי גרמו.

אלא דקשה לפי זה ממתניתין (דף כ:): דלדברי רבי זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי, דכיון דס"ל דעל כתב ידם מעידים צריכים לצרף עמהם אחד מן השוק שיעיד על שתי החתימות, ונמצא האחד מן השוק מוציא חצי הממון, ושני עדי השטר כל אחד ואחד מוציא רביע הממון, ואין הממון יוצא בשוה בין כל העדים, וליהוי חסרון של נכי ריבעא וכו'.

ועיין בגיטין (דף י). דתנן כל גט שיש עליו עד כותי פסול חוץ מגיטי נשים וכו', ובגמרא וכגון דחתים ישראל לבסוף דאי לאו דכותי חבר הוה לא מחתים ליה מקמיה וכו' אמר רב פפא זאת אומרת עדי הגט אין חותמין זה בלא זה, יעו"ש.

וכתבו התוס' (שם דף י:): בד"ה אי לאו דכותי חבר הוה וז"ל: תימה אם כן כוליה שטרא מתקיים אפומא דחד ישראל דחתים לבסוף ויש לומר דאין לחוש כיון דהאי כותי כשר מדאורייתא דגרי אמת הן עכ"ל, יעו"ש, והרידב"ז בפירושו על הירושלמי הנ"ל הקשה על דברי התוס' מהא דמסיק בסוגיין דכתובות ואי ליכא תרי אלא חד מאי אמר אביי לכתוב חתימת ידיה אחספא ושדי ליה בבי דינא ומחזקי ליה בבי דינא ולא צריך איהו לאסהודי אחתימת ידיה ואזיל איהו והאי ומסהדי אאידיך, יעו"ש, ומבואר דכיון דאינו מעיד על כתב ידו יכול להעיד על כתב יד חברו, ולא נחשב נכי ריבעא דממונא במה שהוא חתום בתוך השטר, ופליג על הירושלמי גבי הדא סוסיתא, ואם כן מהי קושית התוס' דליהוי כוליה שטרא אפומא דחד סהדא, והלא אינו מעיד על חתימת עצמו אלא על חתימת חברו שהוא כותי חבר, ולמה מיפסיל משום נכי ריבעא דממונא.

עוד הקשה על מה שכתבו התוס' לתרץ דכיון דהוי מדרבנן ליכא למיחש לנכי ריבעא דממונא, והלא עיקר דין נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא נאמר לענין קיום שטרות דהוי מדרבנן.

ונראה דלא בכל מקום אמרינן דאם מעיד על חתימה בשטר, או על העד, שהוא נחשב כמעיד לגבי הממון שבשטר או לגבי הממון שבכלל הגדת העד שהעיד עליו, אלא דהכל תלוי בפעולת עדותו להכשיר החתימה או העד, אם כל הפעולה היא רק לסלק חששא או אם בלי עדותו ליכא הגדה כלל, דאם אין צריך לעדותו אלא לסלק חששא, הרי גם בלי עדותו יש לנו הגדת העד, ורק דאנו מתעכבים מלדון על פיה משום חששא, ובמה שהוא סילק החשש לא נחשב כאילו מסר לנו העדות, ולא נחשב דאיכא על ידו הוצאת הממון, אבל היכא דבלי עדותו אין לנו הגדת עדות כלל מזה שהעיד עליו, אז שפיר נחשב דאיכא על ידי עדותו הוצאת הממון.

ומשום הכי אמר אביי דכותב חתימת ידו אחספא ומצטרף עם אחר להעיד על חתימת השני, ואין כאן משום נכי ריבעא דממונא וכו', ואע"ג דהוא חתום בתוך השטר, דכיון דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין ולא חיישינן לזיוף, ורק מדרבנן חששו לזיוף, והרי הוא מסלק החשש זיוף מן העד השני, לא נחשב על ידי כך הוצאת ממון, ונמצא דמה שהוא

חתום בשטר הוא עדות לגבי הממון, ומה שהוא מעיד על חתימת חברו הוי עדות לגבי החתימה בלבד ולא לגבי הממון שבשטר, ושני עניינים נפרדים הם, ועל כל אחד ואחד ליכא ממנו אלא חצי דבר, ושפיר דמי.

אבל התם בגיטין הרי אנו מסופקים אם הוא כותי חבר אם לא, ולא נודע לנו אם הוא כשר או פסול, ואין כאן עדות כלל, ורק על ידי הגדתו של הישראל החתום אחריו נודע לנו שהוא כותי חבר, ובאה לנו עדותו של הכותי על ידי עדותו של הישראל, ומשום הכי הקשו התוס' דלמה לא יחשב עדותו על הכותי כעדות לגבי הממון שבשטר, והרי יוצא יותר מחצי דבר על פיו.

ועל זה תירצו התוס' דאין לחוש כיון דמדאורייתא כותי כשר דגרי אמת הן, ורק דרבנן חשדו אותם משום עדי שקר, ואם כן מה שהוא מעיד שהוא כותי חבר אינו אלא לסלק חששא זו, אבל באמת יש לנו עדות הכותי אף בלי הגדת הישראל החתום אחריו, ואין הגדת הישראל על הכותי נחשבת עדות לגבי גוף השטר, ואע"פ שהוא חתום בתוך השטר אין כאן פסול נכי ריבעא וכו', דהן לגבי גוף השטר והן לגבי החתימות לא נתקיים על פיו יותר מחצי דבר.

אלא דכל זה הוא אם אינו מעיד על כתב ידו, אבל אם הוא מעיד על כתב ידו ומקיימו, אם כן נהי דמה שמעיד על חברו לא נחשב עדות לגבי הוצאת הממון, כמש"נ, וליכא נכי ריבעא דממונא מצד הממון שבשטר, מכל מקום איכא נכי ריבעא דממונא לגבי עצם הקיום של השטר, דמה שהוא מעיד על חתימת ידו הוי חצי הקיום, ומה שמצטרף עם אחר להעיד על חתימת השני הוי עוד רביע קיום, והרי איכא נכי ריבעא דקיומא אפומיה, ואע"ג דקיום שטרות הוי מדרבנן לא איכפת לן בכך כלל, דגם עדות הנצטרפת מדרבנן פסלינן משום נכי ריבעא וכו', וכונת התוס' לא היתה אלא דכיון דהוי מדרבנן אין זה אלא חששא בעלמא, ולא נחשבת על ידי כך עדות לגבי גוף השטר, וכן הוא הדין נמי לגבי קיום שטרות, דכיון דהוי מדרבנן לא נחשבת עדות של קיום כעדות על הוצאת ממון, אבל מכל מקום מיפסל משום נכי ריבעא וכו' מצד הקיום עצמו, וכמש"נ.

והירושלמי הנ"ל דפליג על הבבלי וס"ל דאף אם אינו מעיד על כתב ידו כלל איקרי נכי ריבעא וכו', צריך לומר דלית ליה סברא זו, ולעולם נחשבת עדותו עדות לגבי גוף השטר, וליישב קושית התוס' דגיטין לכאורה צריך לומר דהך סברא דאי לא דכותי חבר הוא לא מחתים ליה מקמיה לא הוי עדות אלא גילוי מילתא בעלמא.

ולפי זה דדין נכי ריבעא דממונא אפומיה דחד סהדא הוא מצד קיום השטר, ולא משום ממון שבשטר, יש ליישב קושיא הנ"ל על השירי קרבן והרידב"ז, דהוכחנו דדין חצי דבר על פי זה וחצי על פי זה הוא שיהא הממון יוצא בשוה בין כולם, והלא לרבי דס"ל דמצטרף עמהם אחד מן השוק אין הממון יוצא בשוה, ויש לומר דלרבי דס"ל דעל כתב ידם הם מעידים, ולא הוי הקיום על מנה שבשטר אלא על החתימות, איכא למימר דכל חתימה וחתימה מתקיימת בפני עצמה, ולא הוי קיום כללי על החתימות, אלא על כל חתימה וחתימה איכא קיום בפני עצמה, ואם כן לא שייך כאן פסול נכי ריבעא וכו', שהרי על כל חתימה איכא חצי דבר

על פי זה וחצי דבר על פי זה, ולא איכפת לך אם אותו העד המעיד על חדא חתימה מעיד נמי על חתימה שניה, כיון שאינן שייכות זו לזו, ועיימש"נ בשט"ז פי"ד. אולם בהא דאמר רב יהודה אמר רב דמת אחד מהן צריך שנים מן השוק הרי קאי לרבנן דס"ל דעל מנה שבשטר מעידים, ואיכא רק חדא קיום בהשטר, דהיינו על המנה הכתובה בשטר, כמש"נ בשי"ג פ"ג, וכשהוא מעיד על כתב ידו איכא חצי קיום על מנה שבשטר, וכשהוא מצטרף עם האחר להעיד על חתימת חבירו נמצא דחבירו נמי מעיד על מנה שבשטר במה שהוא חתום בתוך השטר, ואית לך שני עדים על מנה שבשטר ונתקיים השטר, כן כתב הרמב"ן מובא בשיטה מקובצת, וכיון שהוא מעיד על חתימת חבירו אית כאן עוד רביע של קיום השטר, והרי נפיק נכי ריבעא דממונא וכו'.

ואע"ג דכבר נתבאר דאין עדות על החתימה נחשבת כעדות לגבי גוף השטר, היינו לענין הוצאת ממון, דמה שהעדות שבתוך השטר הוי עדות להוציא ממון יש לנו אף בלי הגדתו, כמש"נ, אבל עדות קיום של מנה שבשטר הרי לא הוי אלא מדרבנן שחששו לזיוף, והצריכו עדות על מנה שבשטר לקיים את השטר, וקודם הקיום אין העדות החתומה בשטר נחשבת עדות של קיום אלא עדות של הוצאת ממון בלבד, ורק על ידי הגדתו נעשית העדות שבשטר לעדות של קיום, וממילא נחשבת עדותו של החתימה כעדות לגבי הקיום של מנה שבשטר, והרי נפיק נכי ריבעא דממונא אפומיה דחד סהדא.

פרק ז

בו יבואר הנידון אם עד ודיין מצטרפים, ואם עדות על שתי חתימות נחשבת לעדות על המנה שבשטר, וידון להסוברים דעל מנה שבשטר הוא עדות על גוף השטר אם מתקיים המנה שבשטר כשעדים אחרים מעידים על גוף השטר.

[**כתובות כא.**] אמר רב יהודה אמר שמואל עד ודיין מצטרפין אמר רמי בר חמא כמה מעליא הא שמעתא אמר רבא מאי מעליותא מאי דקא מסהיד סהדא לא קא מסהיד דיינא ומאי דקא מסהיד דיינא לא קא מסהיד סהדא, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה עד ודיין וז"ל: שטר שכתוב בו הנפק וחתמו הדיינין על הנפק שלו ולאחר זמן כשהוציאו המלוה לגבות ערער הלוח לומר מזויף הוא ובא אחד מעדי השטר והעיד על כתב ידו ואחד מן הדיינים העיד על כתב ידו מצטרפין להכשירו עכ"ל, יעו"ש.

ועיין במהר"ם שיף וז"ל: מפרש רש"י ואחד מן הדיינים וכו' אע"ג דאף לרבנן דנאמן העד לומר זה כתב ידי היינו משום דעל מנה שבשטר מעיד יש לומר בדין כיון שמעיד על שתי חתימות העדים אם כן ברור לו שהלואה אמת והוי כמעיד על מנה שבשטר מה שאין כן כשמתו העדים ואחרים מקיימין חתימתן לא מהימן חד סהדי לקיים חתימת יד אחד וקל להבין עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדבריו דאם עד מן השוק יעיד על שתי החתימות, הרי זה שפיר נחשבת עדות על מנה שבשטר כמו גבי דיין, אלא דאין בזה נפקא מינה, דכיון דבעינן שיעיד על שתי החתימות, וכן חבירו, נמצא דבלאו הכי איכא קיום השטר על ידי החתימות.

הדר כתב המהר"ם שיף וז"ל: ולכן פסק הרא"ש בשם הר"י דאם שני דייני קיום כל אחד מעיד אכתובת ידן מצטרפים והשטר כשר ורק בעד ודיין מקשה מה דקמסהיד וכו' דמכל מקום הם תרי ענינים שזה מעיד בפני הלוח וזה מעיד בפני נתקיים ולא דמי למת אחד מהעדים דהחי מעיד על כתיבת ידו ושנים מן השוק על חתימת המת דלכאורה זה מעיד אמנה וכו' דהתם נתקיימו שני העדים וכולו העדות קאי אקיום זה אומר זה כתב ידי ונתקיימה חתימתו של עד אחד ושנים מקיימין העד השני אבל הכא אם נאמר דחד ענינא הוא דקאי אקיום דהעד מקיים חתימתו ונתקיים חתימתו והדיין מקיים חתימת עד השני אם כן לא הוי אלא עד אחד אעד השני וכו' רק מכל מקום מהימנין ליה מטעם שמעיד שכל השטר נתקיים לפניו ולכן אם שני דייני קיום מעידין כן סגי דהרי יש לנו שני עדים שהשטר מקיים וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וכל זה הוא לפי מה דקיימא לן דעד ודיין אין מצטרפים, והיינו טעמא משום דהוו להו שני ענינים, אבל לשמואל דס"ל עד ודיין מצטרפים לא איכפת לן בכך ומתקיים השטר, דהא דהדיין מעיד על שתי החתימות הוא עדות על מנה שבשטר, אלא דקשה לפי זה מהא דאיתא למעלה בסוגיין אמר רב יהודה אמר רב שנים החתומין על השטר ומת אחד מהן צריכין שנים מן השוק להעיד עליו, יעו"ש, ומבואר דמייירי כגון דאיכא אחד מן השוק המכיר שתי החתימות, וכיון שזה החי מעיד על כתב ידו בפני עצמו, אינו יכול להצטרף עם האחר להעיד על חתימת המת דהוי נכי ריבעא וכו', ולפי מה שמדויק מדברי המהר"ם שיף דעד המעיד על שתי

החתימות נחשב כעד על מנה שבשטר, אם כן למה בעיני צירוף כלל, הרי איכא שני עדים על המנה שבשטר, זה החי המעיד על חתימת עצמו, וזה מן השוק המעיד על שתי החתימות, ולמאן דאמר עד ודיין מצטרפים לא איכפת לן אם הוי שני ענינים, ואיכא קיום מעליא על השטר.

ונראה דהמהר"ם שיף למד כשיטת הקצות החושן בדין על מנה שבשטר, הובאה בשי"ג פ"ד, דהוי נאמנות יתירה לעד השטר על חתימתו, וכן מדויק מכל לשונו של המהר"ם שיף, שכתב זה אומר זה כתב ידי ונתקיימה חתימתו של עד אחד, וכן מה שכתב דהעד מקיים חתימתו ונתקיימה חתימתו, וכן מבואר נמי ממה שכתב לחלק בין מת אחד מן העדים, והיא קושית הרמב"ן כנ"ל בשי"ג פ"ג, ולא תירץ כתירוץ הרמב"ן אלא כדברינו לפי הקצות החושן, דהתם הוי קיום מיוחד על כל חתימה וחתימה, וכיון שכן דהוי נאמנות יתירה, הרי לא ניתנה נאמנות זו אלא לעד השטר ולא לעד מן השוק, והא דמהני בדיין למאן דאמר עד ודיין מצטרפין הוא משום דהוא הוי עד על ההנפק, ואהני עדותו על מנה שבשטר ליתן לו נאמנות יתירה לגבי חתימתו ונתקיימה.

ונמצא דלמאן דאמר עד ודיין מצטרפים נתקיימה חתימת אחד מן העדים וחתימת אחד מן הדיינים, וזה מתבאר על פי מה שכתב הר"ן בשם הרא"ה וז"ל: וכתב הרא"ה ז"ל דמשכחת לה דעד ודיין מצטרפין כגון שיש עד מן השוק שמעיד על חתימות שני העדים ודיין אחד שמעיד על חתימתו שהרי יש לנו על ידי העד מחצית הקיום ועל ידי הדיין מחצית הקיום אחר וכן הדין בשאין הדיין מעיד על חתימתו אלא ששנים מן השוק מעידין על העד ועל הדיין דהשתא כולא סהדותא חד הוא עכ"ל, יעו"ש, כך היא הגירסא שלפנינו, והביאו הבית יוסף בסי' מ"ו מחודש י"ט וכתב עליו וז"ל: ולכן נראה למחוק תיבות העד ועליו ולגרוס אלא ששנים מן השוק מעידים על הדיין וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והש"ך בסקמ"ו קיים הגירסא שלפנינו, וביארו על פי דברי הריטב"א דאין צריך לקיים שתי חתימות העדים, אלא סגי בקיום אחד מן העדים ואחד מן הדיינים, וכיון שנתקיימו שתי חתימות שבתוך השטר נתקיים השטר, יעו"ש, ודמי להיכא דאיכא שלשה עדים חתומים בשטר דסגי בקיום שנים מהם, הוא הדין הכי נמי דסגי בקיום עד ודיין, ונראה דיש לתלות הך פלוגתא אם מהני קיום עד ודיין בדין ההנפק, אם הוי חלק מן השטר, או שטר אחר בפני עצמו, וסברת הריטב"א לא שייכא אלא אם כן כולו חדא שטרא הוא.

ויש לומר דזוהי נמי סברת מאן דאמר עד ודיין מצטרפים אליבא דהמהר"ם שיף, דכיון דעד מעיד על כתב ידו נתקיימה חתימתו, וכיון דדיין מעיד על כתב ידו נתקיימה חתימתו, וכל זה הוא מדין על מנה שבשטר דאית ליה נאמנות על חתימת עצמו, וכיון דנתקיימו שתי חתימות שבתוך השטר נתקיים השטר, ואע"ג דשתי חתימות אלו הם של עד ושל דיין, מכל מקום כיון דשטר והנפק בהדי הדדי חדא שטרא נינהו, הרי נתקיים השטר על ידי שתים מן החתימות שבו, ואולי יש לומר דבזה נחלקו לענין עד ודיין מצטרפים, וזהו מה שכתב שני ענינים הם.

אולם אם נקטינן דעל מנה שבשטר לא הוי נאמנות יתירה, אלא דהוי קיום על ידי המנה שבשטר, תו ליכא למימר דעדות על שתי החתימות הוי עדות על מנה

שבשטר, כמו שכתב המהר"ם שיף, דאם כן קשה מסוגיא דנכי ריבעא וכו', כמש"נ, ודוקא בדיין נחשב על מנה שבשטר מפני שהוא מעיד על הקיום, כמו שכתבו הראשונים, ובשיטה מקובצת דימהו להודאה אחר הלואה.

ואם כן צריכים לדון להנך דעות דדין על מנה שבשטר הוא עדות על גוף השטר, ולא נאמנות יתירה לגבי חתימת עצמו, אם שייך קיום של מנה שבשטר על ידי עדים אחרים שמעידים על גוף השטר, ואף אם אינם מכירים החתימות, ואם תאמר דמנא ידעי שהמנה שמעידים עליה הוא המנה שבתוך זה השטר, מצינו למימר כגון דידועים על ידי סימן מובהק בשטר, שראו המלוה וגם כתיבת השטר ואינם זוכרים החתימות, אבל זוכרים סימן מובהק שהיה להם בשטר, אי נמי כגון שראה עד אחד שהשטר נתקיים בבית דין אם יכול להצטרף עם אחד מעדי השטר שמעיד על חתימת עצמו, ובכל מקום משמע דדין על מנה שבשטר הוא דוקא בעדי השטר.

ואליבא דהתוס' שלמדו דמחלוקת רבי ורבנן הוא כשזוכרים על ידי השטר, ואע"ג שאין זה מפורש בדברי רבי ורבנן יש לומר דכן הוא סתם קיום שאינו זוכר מעצמו כל הענין אלא על ידי עיונו בתוך השטר, וזה מזכירו, אם כן בכהאי גוונא יש לחלק בין עדי השטר לעדים אחרים, דאף לרבנן דמהני זכירה מתוך הכתב יש לומר דהיינו דוקא בעדי השטר שגם הכתב הוא שלהם, אבל בעדים אחרים הנזכרים על ידי כתב שאינו שלהם, אף רבנן מודו דלא מהני זכירה דכהאי גוונא לקיום השטר, אמנם היכא שזוכרים מעצמם צריך עיון.

פרק ח

בו יבואר שיטת רבינו יונה דגם בדיינים אמרינן על מנה שבשטר מעידים, ושיטת הרא"ש דדיין המעיד על חתימת עצמו אינו מצטרף עם עד המעיד על חתימת עצמו כיון שהקיום הוא על השטר והדיין מעיד על המנה שבהנפק.

[כתובות כא.] כתב הרא"ש וז"ל: אמר רב יהודה אמר שמואל עד ודיין מצטרפין אם עד אחד החתום בשטר מעיד על כתב ידו ושני עדים מעידים על כתב יד אחד מן הדיינים או הדיין עצמו ואחר עמו מצטרפין אבל הדיין לבדו לא אפילו לרבנן דאין מעיד על מנה שבשטר וכו' וה"ר יונה ז"ל כתב אם שני דייני הקיום כל אחד מעיד על כתב ידו השטר מקוים ולא אמרינן על כתב ידן הן מעידים אלא כל אחד ואחד מהן מעיד על קיום השטר שהוא כשר והרי הם כשני עדים שמקיימין השטר ודברים של טעם הם עכ"ל, יעו"ש.

והקרוב נתנאל הקשה דהרא"ש סותר את עצמו מתחלת דבריו לסוף דבריו, דבתחלה כתב דדיין לא אמרינן על מנה שבשטר מעיד, ואחר כך הביא דברי רבינו יונה דבשני דיינים אמרינן על מנה שבשטר מעידים, ורצה לפרש דהרא"ש חולק על רבינו יונה אע"פ שכתב דדברים של טעם הם, ואחר כך הביא הקרבן נתנאל דברי הבית יוסף דשאני היכא דשני הדיינים מעידים כל אחד על כתב ידו, וכתב הקרבן נתנאל דדחוק הוא, וגם הש"ך בסי' מ"ו ס"ק ל"ט הביא דברי הבית יוסף וכתב דאין לחלק.

ונראה לבאר דברי הרא"ש על פי שיטת הרמב"ן, הובאה בשי"ג פ"ג, דקיום של על מנה שבשטר מעידים לא הוי קיום על החתימות כלל, אלא דכיון דאיכא שני עדים על המנה שבשטר נתקיים השטר, ולענין דיין המעיד על כתב ידו, אם נאמר בו על מנה שבשטר הוא מעיד הרי הוא מעיד על מנה שבשטר שלו דהיינו ההנפק, ומנה של ההנפק היא גופו ענין הגדתו, ואין המנה של ההנפק עצם ההלוואה הנזכרת בשטר אלא קיום השטר עצמו שהוא שריר וקיים, ולכן בשני דיינים שכל אחד ואחד אומר כתב ידי הוא זה, הרי איכא שני עדים על גוף ההנפק, דהיינו קיום השטר, ועל ידי כך נתקיים ההנפק, וכיון שנתקיים ההנפק ממילא נתקיים השטר, אבל בעד אחד אומר כתב ידי הוא זה ודיין אומר כתב ידי הוא זה אין לצרפם, דהרי העד בא עכשיו לקיים השטר ולא ההנפק, והרי אין הדיין מעיד על המנה שבשטר אלא על המנה שבהנפק, וכן מדויק מלשון רבינו יונה דכל אחד ואחד מעיד על קיום השטר, והיינו המנה שבהנפק, ולזה כיון הבית יוסף.

אבל הש"ך הוקשה לו בדברי הבית יוסף מפני שהוא ס"ל כסברת הקצות החושן, הובאה בשי"ג פ"ד, דעל מנה שבשטר מעידים הוא נאמנות יתירה לעד השטר על חתימתו, ואם בשני דיינים נתקיים ההנפק הרי כל דיין נמי יש לו נאמנות יתירה על חתימתו, ואם כן בעד אומר זה כתב ידי ודיין אומר זה כתב ידי, הרי יש לכל אחד נאמנות על חתימתו ונתקיים השטר למאן דאמר עד ודיין מצטרפים, כי היכי דמתקיים אם שני עדים אחרים מעידים על אחד מן העדים ואחד מן הדיינים, וגם המהר"ם שיף נחית לדרך הש"ך, כמש"נ בשי"ג פ"ז,

ומשום הכי נדחק לחלק דאין לצרף נאמנות של שני עניני קיום, אבל לפי שיטת הרמב"ן יתיישב היטב, כמש"נ.

אלא דצריך עיון דאם נאמר שהרא"ש ס"ל כהרמב"ן דאין להעד נאמנות על חתימתו אלא דהוי עד אחד לגבי המנה שבשטר, והלא כתב הרא"ש דאם עד אחד מעיד על חתימת עצמו ושני עדים מעידים על חתימת אחד מן הדיינים נתקיים השטר למאן דאמר עד ודיין מצטרפים, ועל כרחך היינו משום דזה הדיין מעיד על קיום השטר מתוך הכתב, ועדות על קיום השטר נחשב לעדות על מנה שבשטר, והרי כאן שני עדים על המנה שבשטר, וכמו שכתב הרמב"ן, כמש"נ, ואם כן למה לא יהני נמי דיין המעיד על חתימת עצמו להצטרף עם העד, והלא בהא דמעיד על חתימת עצמו מעיד על קיום השטר, וזה נחשב לעדות על המנה שבשטר, והרי כאן שני עדים על המנה שבשטר.

ויש לתרץ עפ"י מש"נ בשי"ג פ"ג דשיטת הרא"ש היא דסוגיין מיירי כשזוכרים המנה שבשטר על ידי השטר ולא מעצמם, דזהו הציור הפשוט, ונחלקו רבי ורבנן אם בכהאי גונא חשיב זכירה מעליא, ונראה דגם רבנן מודו לרבי דלאו זכירה מעליא היא בכל הגדה בפני בית דין, ואם אנו דנים על חיוב הלוח להמלוה אינו יכול להעיד אם נזכר על ידי השטר, אלא כיון דהנידון לפנינו הוא קיום השטר מתקנת חכמים, והרי הם מכירים השטר ויש להם זכירה כל דהו בענינו, הרי זה מספיק לאמת השטר ולקיימו.

ולכן אם אנו דנים על קיום ההנפק אמרינן דכיון שהדיין החתום בו יש לו זכירה כל דהוא בענין ההנפק הרי זו עדות מספקת על המנה שבהנפק, ואם גם דיין השני מעיד כן נתקיים ההנפק, אבל כדי שנאמר שעל ידי מה שמעיד על הקיום הרי זה נחשב לעדות על המנה שבתוך השטר חוב לא סגי בזכירה כהאי גונא, ורק אם יש לו ידיעה ברורה בהקיום חשבינן לעדותו כעדות על המנה שבשטר חוב, אבל אם אינו זוכר אלא על ידי ההנפק אין כאן עדות על המנה שבשטר, שהרי אף לגבי ההנפק עצמו אין לו ידיעה מעליא, ורק דמכל מקום מקיימים ההנפק על ידי זכירה כל דהו, אבל הא דעדות על ההנפק חשיב נמי עדות על החוב שבתוך השטר הוא רק על ידי מה שהוא יודע באישורו של השטר, ואם אין לו אלא זכירה כל דהו בההנפק אין זה נחשב שיודע באישורו של השטר והחוב שבו, אכן כיון דסוף סוף אית לן ממנו עדות על ידי הך זכירה כל דהו, מקיימים ההנפק על ידי כך, הואיל וקיום שטרות מדרבנן.

ומשום הכי אם עדים אחרים מעידים על חתימת הדיין, ואנו מצרפים עדותו שבכתב לעדותו של עד השטר שהעיד על חתימת עצמו, הרי יש כאן שני עדים על המנה שבשטר, דעדותו שבכתב עדות מעליא היא, שהרי בשעת חתימתו היתה לו ידיעה מעליא בקיום השטר, והרי זה נחשב לעדות על המנה שבשטר, ושפיר נתקיים השטר, ומאן דלית ליה עד ודיין מצטרפים ס"ל דעדות על הקיום לא הוי עדות על המנה שבשטר, כמו שכתב בשיטה מקובצת, אבל אם הדיין עצמו מעיד על חתימתו, ואנו צריכים לסמוך על עדותו עכשיו דלא הוי אלא על ידי זכירה על ידי השטר, בזה כולי עלמא מודו דעדות על הקיום לא הוי עדות על החוב, כמש"נ.

פרק ט

בו יבואר קושית הרדב"ז על מאי דס"ל לרבי שעד המעיד צריך על חתימתו לצרף עמו אחר, והא בעינן שיזכור העדות מעצמו, כיון דעל ידי שזוכרים העדות אין כאן אלא מלוה על פה שאינו גובה ממשעבדי וגם נאמן הלוה לטעון פרעתי.

[רמב"ם פ"ח עדות הל"א] כתב הרמב"ם וז"ל: מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בבית דין והכיר כתב ידו שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה לעולם הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בבית דין שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד עכ"ל, יעו"ש.

ועיין ברדב"ז וז"ל: למד רבינו דין זה ממה שאמרו בכתובות (דף כ.) תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו כלומר בלי ראית השטר ורבי יוחנן אמר אע"פ שאין זוכר מעצמו כלומר אלא לאחר שראה השטר נתן אל לבו ונזכר אבל אם אינו נזכר לגמרי לא דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם כדפירש רש"י ז"ל והיא דעת רבינו והוא ז"ל מפרש להאי ברייתא ופלוגתא דרב הונא ורבי יוחנן בעדים שבאים לבית דין לקיים כתב ידם והכי איתא בירושלמי וכו' וכפירוש רבינו משמע דבכל דוכתא אמרינן מפיהם ולא מפי כתבם והשתא ניחא מה שכתב לעיל זה כתב ידי ואני עד בדבר וכו' ואם תאמר כיון דבעינן שיהיה זוכר את העדות מעצמו מאי טעמא דרבי דאמר צריך לצרף עמהם אחר וכו' ויש לומר כיון שאינו זוכר את העדות מעצמו אלא על ידי ראית השטר בהא פליגי רבי סבר אכתב ידם הם מעידין כיון שאין זוכרים אלא על ידי ראית חתימתן ורבנן סברי כיון דסוף סוף זוכר את העדות אמנה שבשטר הוא מעיד עכ"ל, יעו"ש.

וצריכים לעיין בקושית הרדב"ז על רבי, דהנה עיין מה שכתב התוס' רי"ד בכתובות (דף כא.) וז"ל: רבי סבר אע"פ שזוכרים ההלואה ומעידים עליה אפילו הכי על כתב ידן מעידין שאם לא יקיימו החתימה הוה לה מלוה על פה ולא טרפא ממשעבדי אי נמי מצי אידך למיטען פרעתי הלכך זקוקים אנו לעדותן לומר מכירים אנו חתימותינו ולשווייה שטרא מעליא למיטרף מן הלקוחות ושלא לטעון פרעתי עכ"ל, יעו"ש, ולפי זה קשה על הרדב"ז מאי הקשה מאי טעמא דרבי כשזוכרים עדותם, הלא במה שזוכרים עדותם עדיין לא הוי אלא מלוה על פה, ובעינן לקיים שטרא למיגבי ממשעבדי, ודילמא לית ליה לרבי דין קיום על ידי המנה שבשטר, ובעינן דוקא קיום על ידי החתימות, וכל שכן דקשה לפי מה שכתב הקצות החושן, הובאו דבריו בשי"ג פ"ד, דאיכא נאמנות יתירה לעדי השטר על חתימתם, ואם כן מנלן דאית ליה לרבי הך סברא.

ואע"ג דשפיר איכא להקשות לפי מה שכתבו התוס' (דף כ:) דהיכא דזוכרים מעצמם מודה רבי דעל מנה שבשטר מעידין, מכל מקום הרי לא הוזכר דבר זה בדברי הירושלמי, וגם לא הביא הרדב"ז דברי התוס' להקדמת קושיתו, ואם כן

בודאי לא על זה נסמכה קושיתו, ועוד דאם כבר נחית לחילוק התוס', הרי הוא הוא התירוץ שכתב הרדב"ז בעצמו לקושיתו.

ונראה ליישב דברי הרדב"ז עפ"י ש"ג פ"ג דיסוד דין קיום על ידי חתימות הוא נמי על המנה שבשטר, דעל ידי מה שעדים אחרים מעידים על החתימות אית לן עדות על המנה שבשטר מתוך השטר, כמש"נ, וס"ל להרדב"ז דלא נחלקו רבי ורבנן אלא היכא דהשטר מתקיים על ידי עדי השטר, אבל היכא דמתקיים על ידי עדים אחרים לא נחלקו ביסוד הקיום, וכיון שכן שפיר הקשה הרדב"ז, דכיון דלכולי עלמא מצינו דהשטר מתקיים על ידי המנה שבשטר, אם כן כשהוא מתקיים על ידי עדי השטר, שכל אחד ואחד מהם אומר זה כתב ידי, מאחר דבעינן שיזכרו עדותם הרי אית כאן קיום על המנה שבשטר, ועל זה תירץ דס"ל לרבי דזכירה על ידי הכתב לאו זכירה מעליא היא להעיד על המנה שבשטר, וכמו שכתבו התוס', כנ"ל.

פרק י

בו יבואר שיטת הרמב"ם דעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אין לנו זוכרים שזה לוח מזה או מכר לו לא נתקיים השטר משום דליכא הגדה כלל על דעת המתחייב, ודעת הראב"ד שחולק וסובר דשפיר נתקיים השטר על ידי עדותם.

[רמב"ם פ"ח עדות הל"ד] כתב הרמב"ם וז"ל: הואיל והדבר כן שטר שיצא לבית דין ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין לנו זוכרין שזה לוח מזה או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הן כחרשים עד שיזכרו עדותן וכל מי שאינו דן כן לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו אבל אם כתב ידן יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן מקיימין את השטר ואין משגיחין על דבריהן שאומרין אין לנו זוכרין עדות זו שמא חזרו בהן וכו' עכ"ל, יעו"ש, והנה הא דהשטר פסול כשאין העדים זוכרים עדותם משמע מדברי הרמב"ם דהוא משום מפי כתבם, דכיון שאינם ראויים להגיד, דהא אינם זוכרים העדות, הרי השטר נפסל משום מפי כתבם, וכן מבואר בש"ך סי' מ"ו ס"ק ל"ב, יעו"ש, ודייק לשון הרמב"ם שכתב והרי הן כחרשים, דהיינו כחרש שאינו ראוי להגיד, כמו שכתב בפ"ט שם.

ועיין בב"ח סי' מ"ו סעי' ל"ז שדימה הא דלא נתקיים השטר כשאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אין לנו זוכרים לאילו היו אומרים קטנים היינו פסולי עדות היינו, יעו"ש, ומשמע מדבריו דהא דלא נתקיים השטר הוא משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר, כמו בקטנים היינו פסולי עדות היינו דלא נתקיים השטר מהאי טעמא, והכא נמי לא נתקיים השטר, דבתוך כדי דיבור של קיומו אמרו שנפסל השטר משום מפי כתבם.

אמנם עיין בכסף משנה וז"ל: הואיל והדבר כן וכו' לעיל קאי שכתב שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון הואיל וכן שטר שיצא לבית דין וכו' עכ"ל, יעו"ש, וזה לא מתיישב עם דברי הב"ח, דאם טעמא דהרמב"ם משום פסול מפי כתבם והפה שאסר הוא הפה שהתיר, אם כן למה נתלה הך טעמא בהא דס"ל דעל מנה שבשטר הם מעידים, והלא אף אם ס"ל דעל כתב ידם הם מעידים הרי השטר נפסל משום מפי כתבם אם אינם זוכרים, ומשום הפה שאסר לא יתקיים השטר, ולמה לי הא דהואיל והדבר כן.

והראב"ד שם השיג על הרמב"ם וז"ל: ויש מי שאין מורין כן ויודעין בדינין כמותו שאם אמרו אין לנו זכרון כלל אין זו סתירה ויותר מזה שאפילו אמרו כתב ידינו הוא אבל מעולם לא היתה מלוה כי אם אמנה היתה אינן נאמנין אבל אם אמרו דומה חתימה זו לכתב ידינו אבל מזויפת היא כי מעולם לא חתמנו בשטר זה ודאי יכולין לפוסלו עכ"ל, יעו"ש, ועמד על דבריו הבעל מגדל עוז וז"ל: ואני אומר בידיעתם לא אענה ואל אדם לא אכנה אך אשנה בעיקר הדין כשונה משנה לשון השונה כי דין אמנה לזה מהופך הוא אצלי וגרוע הוא להאמינו מן השוכח דהא תלמודא מסיק להדיא פרק שני דכתובות (דף יט:): אמר רב שישא בריה דרב אידי שמע מינה מדרב כהנא העדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנין מאי טעמא כיון דעולה הוא אעולה לא חתימי וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וגם הרדב"ז בהל"א שם הסכים לזה וז"ל: גברא רבה חזינא וקושיא לא חזינא דהתם בשזוכרין את העדות אלא שאומרים אמנה היו דברינו ומשום דאמנה הוי עולה ואעולה לא חתמי אינם נאמנין והשטר כשר אבל היכא שאין זוכרין את העדות כלל נתבטל העדות דבעינן מפיהם וליכא וזה נראה ברור עכ"ל, יעו"ש.

ועיין שם מה שכתב הרמב"ם בהל"א וז"ל: מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בבית דין והכיר כתב ידו שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה לעולם הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בבית דין שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכתב ידו הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד עכ"ל, יעו"ש, ומשמע דדוקא אם אינו זוכר עדותו כלל לא יעיד, אבל אם זוכר עדותו אלא שאינו זוכרה לגמרי שפיר דמי, ולפי מה שמבואר מדברי הרדב"ז והש"ך דאם אין העדים זוכרים הרי השטר נפסל משום מפי כתבם, למה סגי בזכירת מקצת, הלא על השאר עדיין הוי השטר מפי כתבם.

עוד כתב שם הרדב"ז וז"ל: ואם תאמר כיון דבעינן שיהיה זוכר את העדות מאי טעמיה דרבי דאמר צריך לצרף עמהם אחר ולרבנן נמי מאי כשתמצא לומר כיון שהוא זוכר את העדות מעצמו הרי הוא מעיד בהדיא אמנה שבשטר ויש לומר כיון שאינו זוכר את העדות מעצמו אלא על ידי ראית השטר בהא פליגי רבי סבר אכתב ידם הם מעידין כיון שאין זוכרים אלא על ידי ראית חתימתן ורבנן סברי כיון דסוף סוף זוכר את העדות אמנה שבשטר הוא מעיד עכ"ל, יעו"ש, ונמצא לפי דרך הרדב"ז בדברי רבי דלא מהני זכירה על ידי ראית השטר להעיד על מנה שבשטר, ומכל מקום יכול להצטרף עם אחר להעיד על כתב ידו ונתקיים השטר, ואע"ג דאם אינם זוכרים ענין העדות הרי השטר נפסל משום מפי כתבם, ואם כן למה נתקיים השטר בצירוף עוד אחר להעיד על החתימות, אם לא נחלק דלהעיד על מנה שבשטר בעינן זכירה מעצמו, אבל להכשר השטר שלא יחשב מפי כתבם סגי בזכירה על ידי השטר, ומנלן חילוק כזה.

אלא נראה דלרבי זכירה על ידי השטר לא מהני כלל, דלאו זכירה מעליא היא, אלא דאם נתקיים השטר בצירוף עוד אחר על החתימות, הרי שטר מקוים הוא, ושוב לא נאמין להם במה שאומרים אין אנו זוכרים, דחיישינן שמא חזרו בהם, כמו שכתב הרמב"ם בהל"ד, אלא נקטינן שזוכרים העדות לגמרי מעצמם, ומהאי טעמא נמי כתב הרמב"ם שאינו זוכר העדות כלל, דאם זוכר מקצת העדות הרי זה מספיק לקיום של מנה שבשטר, וכעין מה שכתב הרשב"א, וכיון שנתקיים השטר שוב נקטינן שזוכרים כל פרט ופרט של השטר, ולא הוי מפי כתבם כלל.

אבל קשה דלמה לא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר, שהרי הוא קיים השטר, והוא אמר שאינו זוכר ענין השטר מעצמו, ויש לומר דבכהאי גוונא אמרינן לא אתי על פה ומרע לשטרא, דעיין מה שכתבו התוס' בכתובות (דף יט:) דטעמא דרב נחמן דאין נאמנים לומר אמנה או מודעא היו דברינו הוא משום דכיון שאומרים שהשטר נעשה כדין ולא חסר בו מידי ליכא למימר הפה שאסר, דלא אתי על פה ומרע לשטרא, ועיימש"נ בשי"ב פי"ד, ואף אם לא ס"ל כהתוס' לענין

מודעא ואמנה, היינו משום דאע"ג דאין השטר נפסל משום דחסר ממנו מידי, מכל מקום הרי נתבטל השטר אם אמנה הוא או אם נמסרה עליו מודעא, אבל פסול מפי כתבם על ידי מה שאינם זוכרים העדות לא הוי ביטול על גוף השטר, והרי אומרים ששטר כשר הוא, ורק שנפסל אחר כך משום מפי כתבם כששכחו עדותם, והרי השטר עדיין יכול לחזור לכשרותו אם שוב יזכרו מעצמם עדותם, ובכהאי גוונא לכולי עלמא אמרינן לא אתי על פה ומרע לשטרא.

ולפי זה שוב אי אפשר לומר דמה שכתב הרמב"ם בהל"ד שלא נתקיים השטר הוא משום הפה שאסר, דהא לא אתי על פה ומרע לשטרא, אלא הא דלא נתקיים השטר הוא משום דעל מנה שבשטר מעידים, וכיון שאינם זוכרים העדות אינם יכולים להעיד על מנה שבשטר, וכמו שכתב הכסף משנה, כנ"ל, ומה שכתב הרמב"ם והרי הן כחרשים עד שיזכרו עדותם מילתא באפי נפשיה הוא.

וכן מדויק מלשונו שלא כתב דהרי הן כחרשים אלא והרי הן כחרשים, וכונתו בזה היא למה שכתב בשיטה מקובצת בכתובות (דף יח:) במתניתין דאם אמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו נפסל השטר ושוב לא מהני ביה קיום, יעו"ש, דלא אמרינן דעל ידי הפה שאסר נחשב כאילו לא הגידו כלל, אלא דאית לן הגדה על פסול השטר, וכיון שיצא עליו שם פסול נשאר בפסול, ולא מהני קיום אחר כך לסלק דין הפה שאסר ולהכשירו, והוא הדין הכא אמרינן דכיון שלא נתקיים השטר, משום דעל מנה שבשטר מעידים והרי אינם זוכרים, השתא נמי נאמנים לומר שאינם זוכרים, ונפסל השטר משום מפי כתבם, ולא מהני אחר כך קיום להכשירו, ולא נתכשר השטר אלא אם כן נזכרו עדותם, ויש לומר דלזה כיון נמי הב"ח במה שדימה הך דינא להא דכתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, כנ"ל.

והשתא מובנת קושית הראב"ד, ורצונו לומר דלפי מה שכתב הרמב"ם דלקיום של על מנה שבשטר מעידים בעינן שיזכרו עדותם ולהעיד עליה, אם כן למה אמרינן דעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אמנה היו דברינו אין נאמנים, נהי דאעולה לא חתמי, מכל מקום הרי לא העידו על מנה שבשטר, ואדרבה הרי אמרו שלא היה מלוה מעולם ולא היה מנה בהשטר, ועל כרחך צריך לומר דאין צריכים לזכור העדות, אלא דבהא גופא דמעידים על כתב ידם איכא עדות על מנה שבשטר, וממילא איכא למימר דאין נאמנים לומר אמנה היו דברינו דאעולה לא חתמי, ומכל מקום מתקיים השטר דהא אמרו כתב ידינו הוא זה.

ובישוב שיטת הרמב"ם יש לומר דהרי שטר אמנה נעשה בהכשר ולא חסר בו מידי, ונעשה מדעת המתחייב, ואלא דכיון שנמסר באמנה בלי מסירת מעות נפסל, וס"ל להרמב"ם דכל זמן שמעידים על גוף השטר שנעשה מדעת המתחייב, הרי זה קיום מספיק על ענין השטר, וגם זה נחשב שהעידו על המנה שבשטר, ושוב אינם נאמנים על מה שאמרו אמנה היו דברינו, דאין אדם משים עצמו רשע, אבל כשאינם זוכרים השטר כלל ליכא הגדה אף על דעת המתחייב, ולא נתקיים השטר, דהא על מנה שבשטר מעידים וליכא.

פרק יא

בו יבוארו דברי הסמ"ע דעדי השטר שאמרו אין אנו זוכרים העדות כלל כמו שנאמנים מתקנת על מנה שבשטר מעידים לחומרא הכי נמי נאמנים לקולא, ואפילו אם כל אחד מעיד גם על חתימת חברו אין עדותו נחשבת לכלום.

[חוי"מ סי' מ"ו סעי' י'] כתב המחבר וז"ל: מי שחתם על השטר ובא להעיד על כתב ידו בבית דין והכיר כתב ידו שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה מעולם הרי זה אסור להעיד על כתב ידו שהוא זה בבית דין שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על הממון שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה עכ"ל, יעו"ש, ועל מה שכתבו המחבר והרמב"ם דעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אין אנו זוכרים העדות נאמנים כתב הסמ"ע ס"ק כ"ח וז"ל: אלא על הממון שבשטר וכו' וס"ל להרמב"ם דכמו שאמרו כן לקולא כן נמי אמרינן לחומרא דאם שכחו ההלואה ואין כתיבת ידן יוצא ממקום אחר לקיים חתימה זו מהן כמו שמאמינים להן שהוא חתימתן כן נאמין להם שאין זוכרין מההלואה כלום ומשום הכי אפילו אם כל אחד מעיד גם על חתימת חברו אין עדותו נחשבת לכלום עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק בכונת דבריו שכתב דכמו שמאמינים להם על חתימתם כן נאמין להם שאין זוכרים, אם נאמר דרצונו לומר דנאמנים לומר שאינם זוכרים מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, אם כן למה כתב אחר כך דאפילו אם מעיד נמי על של חברו לא נחשב לכלום, ומהו האפילו, וכי למה יגרע על ידי זה דין הפה שאסר, הא סוף סוף הם מקיימים השטר והם אומרים שאינם זוכרים, ועוד דאם כן מאי קאמר דאמרו כן בין לקולא בין לחומרא, וקאי על תקנת קיום של מנה שבשטר, ולמה הוי זה חומרא בכלל תקנת על מנה שבשטר מעידים.

ונראה דהסמ"ע אזיל בדרך הקצות החושן בדין על מנה שבשטר, הובאה בשי"ג פ"ד, דעל מנה שבשטר מעידים הוי נאמנות יתירה שנתנו חכמים לעד השטר להעיד על חתימתו, וזהו מה שכתב דאמרו כן בין לקולא בין לחומרא, וכמו דנאמין להם על חתימתם נאמין להם על מה שאומרים שאינם זוכרים, רצונו לומר דהא דהאמינוהו חכמים להעיד על חתימתו זהו לקולא, וכמו כן האמינוהו נמי לפסול השטר משום שטר שאין העד זוכר העדות, וזהו לחומרא, והוצרך לכך משום דבאמירתם שאינם זוכרים לא הוו להו אלא עד אחד, ועיימש"נ בש"א פי"ג, ודוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים, אבל כשכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים, דחיישינן שמא חזרו בהם, כמו שכתב הרמב"ם.

וזהו מה שכתב אפילו מעיד על של חברו, דסלקא דעתך אמינא דבכהאי גוונא הוה ליה ככתב ידם יוצא ממקום אחר, ואינם נאמנים במה שאמרו שאינם זוכרים, קמשמע לן דאפילו בכהאי גוונא נאמנים כיון שהשטר מתקיים על פיהם, אי נמי משום דאף בכהאי גוונא לא הוי אלא קיום על מנה שבשטר ולא על כתב ידם, ודוקא לענין אין אנו זוכרים איצטריך לתקנת חכמים להאמינם, אבל באנוסים היינו אמרינן הפה שאסר, ובאין אנו זוכרים ליכא למימר הפה שאסר, כמש"נ בשי"ג פ"י.

פרק יב

בו יוכיח דמחלוקת סתמא דגמרא ורב אשי אם בעינן לדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה כשמעידים הדיינים בפני השלישי תלוי באם בעינן קבלת עדות בפני בית דין רק לגבי עצם העדות או גם כדי לגמור את הדין על פי עדותם.

[**כתובות כא:**] אמר רב ספרא אמר רבי אבא אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא אמר רב הונא ואמרי לה אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירין חתימות ידי עדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם משחתמו אין מעידין בפניו וחותם וכו' שמע מינה תלת שמע מינה עד נעשה דיין ושמע מינה דיינין המכירין חתימות ידי עדים אינן צריכין להעיד בפניהם וכו' מתקיף לה רב אשי בשלמא עד נעשה דיין שמעינן מינה אלא דיינין המכירין חתימות ידי עדים אינן צריכין להעיד בפניהם דלמא לעולם אימא לך צריכין ושאי הכא דקא מקיימא הגדה בחד וכו', יעו"ש.

וכתב הר"ן וז"ל: וכי תימא דהיכי מהני האי עדות שמעידין אלו השנים בפני השלישי דהא בקבלת העדות שלשה בעינן והכא ליכא אלא אחד תירץ הרשב"א ז"ל דכיון דקיום שטרות דרבנן אפילו השנים בשעה שמעידין נעשים דיינים ומצטרפין עם השלישי לקבל עדות עצמן וכו' עכ"ל, יעו"ש, ובחידושי הרשב"א המיוחסים להרמב"ן תירץ דמיירי כשהיה מומחה וראוי לדון יחידי בשאר דיני ממונות או שיושיבו מחבריהם אצל היחיד בשעת קבלת עדות, יעו"ש.

והנה איתא בגמרא איתיביה רב ספרא לרבי אבא ראוהו שלשה והן בית דין יעמדו שנים ויושיבו מחבריהם אצל היחיד ויעידו בפניהם ויאמרו מקודש החדש מקודש שאין היחיד נאמן על ידי עצמו ואי סלקא דעתך דעד נעשה דיין למה לי כולי האי ליתבו בדוכתייהו וליקדשי וכו', יעו"ש, ובראש השנה (דף כה:): פריך דנימא לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ומשני דמיירי כגון שראוהו בלילה, יעו"ש, והר"ן והרמב"ן פירשו קושית הגמרא, דאי סלקא דעתך עד נעשה דיין ליתבו בדוכתייהו וליקדשי, דרצה לומר דמאחר שהעידו בפני השלישי בצירוף חבריהם, שוב ישבו אינהו בהדי השלישי, ויקדשו החודש על פי הגדת עצמם, דהרי עד נעשה דיין, יעו"ש.

ובהך שמע מינה דדיינים המכירים חתימות ידי העדים אינן צריכים להעיד בפניהם, נחלקו הראשונים מהו החידוש בזה, דהתוס' ס"ל דסלקא דעתך דצריך להעיד בפניהם משום היכר, שיהיו נראים כבית דין ולא כעד מפי עד, אבל רש"י והר"ן והרמב"ן למדו דסלקא דעתך דבדיני ממונות לא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, קמשמע לן דאין צריך להעיד בפניהם, ואמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה.

ולפי זה יש להקשות דהיכי מוכח דבדיני ממונות אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, והרי כבר הוכיחו בגמרא דאמרינן עד נעשה דיין, ואם כן יש לומר דהא דאין צריך להעיד בפניהם הוא משום דהם פוסקים על פי הגדת עצמם שהעידו בפני השלישי, דהא עד נעשה דיין, כי היכי דמועיל בקידוש החודש בכהאי גוונא, אע"ג דליכא למימר לא תהא שמיעה גדולה מראיה, דהא מיירי שראוהו

בלילה, ועיין ברמב"ן שלמד דזוהי קושית רב אשי וז"ל: הכי קאמר לעולם אימא לך שצריך הגדה אבל כאן שהם עצמם העידו בפני אותו השלישי כבר שמעו העדות בפני בית דין דאילו לא העידו בפני השלישי לא היה נקרא עדות אבל השתא אינהו גופייהו שמעו עדות גמורה בבית דין ונעשו עדים ודיינים עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דסברת הגמרא שהביאה ראיה מכאן דאמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה אף בדיני ממונות הכי היא, דנהי דהיתה כאן הגדת עדות בפני השלישי, מכל מקום הני תרי שלא היו בכלל הבית דין שקיבל עדותם, והשתא רוצים לפסוק על ידי העדות, מנא ידעי שהיתה בזה הגדת עדות, והלא לא העידו עדים בפניהם שהיתה הגדת עדות בפני השלישי, ואין אלו יודעים מהך הגדת עדות אלא על ידי עצמם, והרי זה מהני מדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ובקידוש החודש, נהי דליכא דין לא תהא שמיעה גדולה מראיה על עצם הראיה, דהא ראוהו בלילה, וצריכים להעיד בפני השלישי, מכל מקום הא דהיתה כאן הגדת עדות הרי ראו ביום, ומשום הכי יש כאן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ושפיר מביא ראיה מהא דאין צריך להעיד בפניהם דגם בדיני ממונות אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה.

וביסוד מחלוקת סתמא דגמרא ורב אשי, אם נצטרך לדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה היכא דמעידים בפני השלישי ואחר כך פוסקים על פי הגדתם מדין עד נעשה דין, נראה דיש לחקור בהא דבעינן קבלת עדות בפני בית דין אם זהו דין רק לגבי עצם העדות, דאינה נחשבת הגדת עדות אלא אם כן נאמרה בפני בית דין, אבל לגבי הפסק אין צריך שתהא ההגדת עדות בפני בית דין, ויכולים בית דין לפסוק הדין אף על ידי הגדת עדות שלא בפניהם כל זמן דידיעי בה, או דלמא דין הוא בהא דבית דין גומרים הדין על פי עדים דבעינן הגדת עדות בפני בית דין. ורב אשי ס"ל דאין צריך בפני בית דין אלא מצד המעשה הגדה, אבל לגבי הפסק דין אין צריך בפני בית דין, וסגי בהא דבית דין יודעים שהיתה הגדת עדות וענינה, ויכולים לפסוק על ידה, ואף אם ההגדה היתה בבית דין אחר, ואין צריך לדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה, כי היכי דכל עדות שמעידים בפני בית דין שבת דין פוסקים על פיהם מאחר שיודעים בית דין שהעידו, ואין צריך לזה לא תהא שמיעה גדולה מראיה, דלא נצטרך לא תהא שמיעה גדולה מראיה אלא היכא דבעינן עדות, והרי לא תהא שמיעה גדולה מראיה מהני במקום עדות, ולזה סגי בידיעה בעלמא ואין צריך עדות, ומשום הכי מעידים בפני השלישי ופוסקים על פי הגדתם, דאע"ג דההגדה נאמרה בבית דין אחר, מכל מקום הרי הם יודעים ענינה, וסגי בזה כיון דאין צריך הגדה בפני בית דין, והרי לא נצטרך כלל ללא תהא שמיעה גדולה מראיה.

אבל סתמא דגמרא ס"ל דבעינן הגדה בפני בית דין, ואין בית דין יכולים לפסוק על פי הגדה שנאמרה בבית דין אחר אלא אם כן הובאה ההגדה לפניהם, ואין הגדה באה לפני בית דין אלא על ידי עדות, ואם אין כאן עדים שמעידים עליה, אלא דסומכים על ידיעת הדיינים מעצמם, הרי זה מהני מדין לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ושמע מינה דגם בדיני ממונות אמרינן לא תהא שמיעה

גדולה מראיה, והכי קיימא לפי המסקנא דבעינן הגדת עדות בפני בית דין, ולא תהא שמיעה גדולה מראיה, דהא דרב אשי דחיא תא היא, כמו שכתבו הראשונים.

פרק יג

בו יבוארו דברי התוס' דאע"ג דלא תהא שמיעה גדולה מראיה סלקא דעתא דצריך להעיד בבית דין דאם לא כן נראה כעד מפי עד, אי נמי דלפעמים אינם מכירים החתימות אלא על ידי שראו בלילה, גם יבואר שיטת הבעל המאור.

[כתובות כא:] שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירין חתימות ידי עדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם וכו' שמע מינה תלת וכו' ושמע מינה דיינין המכירין חתימות ידי העדים אינן צריכין להעיד בפניהם וכו' מתקיף לה רב אשי וכו' אלא דיינין המכירין חתימות ידי עדים אין צריכין להעיד בפניהם דלמא לעולם אימא לך צריכין ושאיני הכא דקא מקיימא הגדה בחד וכו', יעו"ש, וחידוש הוא בהסוגיא דדיינים המכירים החתימות יכולים לפסוק על פי הכרתם, ואין צריך שיעידו עדים בפניהם.

והוקשה להם להראשונים היאך סלקא דעתך דלא מצו לקיים שטרא על פי הכרתם, והא קיימא לן דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, וכתב רש"י וז"ל: דלמא לעולם צריכין להעיד שאין עדות אלא על ידי הגדת עדות עכ"ל, יעו"ש, רצונו לומר דלפי ההוה אמינא לא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, והא דקיימא לן דלא תהא שמיעה גדולה מראיה קאי לפי המסקנא דלא בעינן לעיכובא הגדה, וכן כתב הבעל המאור, יעו"ש, ועיין מהרש"א.

ובתוס' ד"ה ושמע מינה כתבו שני פירושים וז"ל: דקא סלקא דעתיה דצריך להעיד בפניהם אע"ג דלא תהא שמיעה גדולה מראיה לפי שהיו נראין יותר בית דין דכשאין מעידין בפניהם אין נראה אלא כעד מפי עד וכו' ועוד אומר ר"י דסלקא דעתיה דצריך להעיד בפניהם משום דפעמים אין מכירין אלא על ידי שראו בלילה דליכא למימר לא תהא שמיעה גדולה מראיה דשמיעה אינה יכולה להיות בלילה כדאמר בראש השנה (דף כה:): דחקירת עדים כתחלת דין דמי ותחלת דין אינו אלא ביום כדאמרינן בסנהדרין (דף לב.) עכ"ל, יעו"ש, וס"ל להתוס' בזה כפירוש רש"י דבההוה אמינא סלקא דעתיה דלא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, אבל לא משום דבעינן הגדה, אלא משום דנראה כעד מפי עד, אי נמי משום גזירה אטו ראוהו בלילה, ומשום הכי סלקא דעתא דמדרבנן לא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה אע"ג דסברא מעליא היא.

אבל הבעל המאור בפירוש השני כתב דלמאן דדייק אתקפתא דרב אשי מוקמינן לסוגיין כגון שראוהו בלילה, דבכהאי גוונא ליכא למימר לא תהא שמיעה גדולה מראיה, אבל כשראוהו ביום לית מאן דפליג דאמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה לקיים השטר.

והנה צריכים לעיין במה שכתבו התוס' והבעל המאור דשייך ענין ראוהו בלילה לגבי קיום של טביעת עין כשהדיינים מכירים חתימות ידי העדים, דבשלמא כשראו שראובן הרג את שמעון, ועל אותו המעשה צריכים הם לדון, שפיר איכא למימר דאין יכולים לדון על פי אותה הראיה אם היתה בלילה, אבל בקיום של טביעת עין, איזה ראיה בלילה שייך בה, ואי משום שראו בלילה שאר שטרות החתומים על ידי עדים אלו, מכל מקום השתא שבא השטר לפניהם ביום

אינם דנים על ראיתם דמכבר, אלא על מה שהשתא יש להם טביעת עין על הני החתימות, וראיתם דמכבר לא היתה אלא היכי תמצא לתת להם טביעת עין על החתימות, ודיונם הוא על ידי הטביעת עין ולא על ידי הראיה.

ולקושיא זו נתכוין המלחמות וז"ל: שלא אמרו ראוהו בלילה אלא בשאר העדיות שהם צריכין ראיה וכיון שנמסר לו בלילה עד הוא ואינו נעשה דיין אבל זו העדות שמתקיימת בידיעה בלא ראיה ואפילו מתוך שטרות אחרות מקיימין וכן בהכרה בלא ראיה אע"פ שראוהו חותם בלילה לא נעשה עד שלא על אותה ראיה עדות זו מתקיימת אלא מפני שהוא יודע שאין שטר זה מזויף והראיה בזה שהאמינו בגדלן מה שראו בקטן ואע"פ שאותה שעה פסולין להעיד הוו וכו' עכ"ל הרמב"ן, יעו"ש.

ובמה שכתבו התוס' בפירוש ראשון, דהכא סלקא דעתיה דלא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה משום דנראה כעד מפי עד, כתב המהרש"א וז"ל: ובמסכת ראש השנה דפריך בפשיטות לא תהא שמיעה גדולה מראיה כו' לית ליה האי סברא וצריך לומר נמי רב אשי דדחי לה וכו' אינו אלא דחויא בעלמא דמהכא ליכא למפשט מידי אבל מודה דקושטא הכי הוא דגדולה ראיה משמיעה כדפריך התם בפשיטות עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב המהרש"א דגם לענין בית דין דקידוש החודש שייך הך סברא דלא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה דנראה כעד מפי עד.

והפני יהושע הבין בסברת התוס' דאם כותבים שהועד לפניהם אז מיחזי כדיינים ולא כעד מפי עד, אבל אם כותבים בתוך ההנפק שהם עצמם מכירים חתימות העדים, אם כן כשמוציאים השטר עם זה הקיום מתחזי כמוציאים ממון על פי עד מפי עד, ומשום הכי תמה מאד על דברי המהרש"א דמה שייך עד מפי עד בקידוש החודש כיון שאין מעידים על חתימות העדים, וכן הקשה בקרני ראם. אמנם נראה דיש לפרש דברי התוס' באופן אחר, דכשבית דין דנים על פי פסק של בית דין אחר שהובא להם על ידי עדים, ואותו בית דין אחר פסקו על פי ראית עצמם ולא על פי קבלת הגדת עדים, הרי הדבר נראה כעד מפי עד, דבשלמא אם דנו על פי העדאות עדים לפניהם בבית דין, אם כן השתא כשבאים לפנינו עדים, ומעידים שראו הנהגת בית דין שקבלו עדים ושקלו וטרו על הענין ודנו את הדין, לא מיחזי כעד מפי עד, אבל אם דנים על פי ראית עצמם בלבד, אם כן אין אלו העדים המעידים השתא לפנינו מעידים על דיון והנהגת בית דין, אלא על אמירת הדיינים בלבד, והרי זה נראה כעד מפי עד, והוא הדין בקידוש החודש, אם יבואו עדים למקום אחר, ויעידו שנתקדש החודש בבית דין בכהאי גוונא שלא קיבלו עדים ודנו על הגדתם, הרי זה נראה כעד מפי עד.

והנה לפירוש רש"י והתוס' שפיר מובנת מסקנת הגמרא דשמע מינה דדיינין המכירין חתימות ידי העדים אין צריך להעיד בפניהם, והיינו טעמא משום דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, דלמסקנא לא ס"ל דבעינן הגדה, ולא חייש לנראה כעד מפני עד או לגזירה אטו ראוהו בלילה, אמנם להבעל המאור דמוקי סוגיין כגון שראוהו בלילה, ומשום הכי אתי שפיר הא דסלקא דעתיה דצריכים להעיד בפניהם, דלא שייך כאן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, צריכים לעיין דלמה לפי

האמת אין צריך להעיד בפניהם, והא כיון דראוהו בלילה ליכא למימר לא תהא שמיעה גדולה מראיה, וגם לדידן לא מוקי לה כשראוהו ביום, כדמוכח מהמלחמות שהקשה למה לא משני כן אאתקפתא דרב אשי, וגם חסר מדברי הבעל המאור דלדידן אית לן סברת המלחמות הנ"ל דמקיימים על ידי הכרה, ולא שייך בזה ראוהו בלילה, וכיון שכן ליכא למימר דזוהי סברתנו.

וגם אין לומר דלדידן גם זה הוא מקולי קיום שטרות דדנים על פי לא תהא שמיעה גדולה מראיה אע"פ שראוהו בלילה, כמו שכתב המהרש"א, ומהאי טעמא מוקי לסוגיין בראוהו ביום אליבא דהתוס', אלא משמע מתוך דברי הבעל המאור דענין סוגיין לא הוי כלל משום לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ורק דאם תקשה דלרב אשי ליהני על כל פנים מטעם לא תהא שמיעה גדולה מראיה, יש לומר דמיירי שראוהו בלילה, ואם כן צריך עיון מאיזה דין מועיל הך קיום.

ונראה ליישב עפ"י ש"נ בשם הר"ן בשט"ז פי"ב דעיקר דין עדות גבי קיום שטרות לא הוי אלא לברר הדבר לבית דין, ובית דין פוסקים על פי הידיעה, וליכא בקיום דין מעשה הגדה כלל, אלא גילוי מילתא בעלמא היא, ובית דין יכולים לפסוק על פי ידיעתם אף אם אין כאן עדות, מה שאין כן בשאר דינים אין בית דין יכולים לפסוק על פי ידיעתם, אלא צריכים לדון על פי עדים או שאר הכרעות, והא דאמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה לאו היינו דפוסקים על פי ידיעתם, אלא דמדן לא תהא שמיעה גדולה מראיה הרי הדין מקבל עדות עצמו בשעת הראיה, ודן על פי עדות עצמו, אבל על פי ידיעתו גרידא אינו דן בשאר דינים, ודין עדות זו הוא דוקא בשעת ראיה, אבל אחר כך ליכא עוד עדות זו, ומשום הכי בראוהו בלילה לא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, וכן כתב רש"י בראש השנה (דף כה:): דבראוהו בלילה אי לאו שמיעה על מה יקדשו, יעו"ש, אבל על ידי ידיעתם גרידא אין לקדש דבעינן עדות, מה שאין כן בקיום שטרות דלא בעינן עדות לעכובא, אלא יכולים לדון על פי ידיעתם גרידא, אם כן אין צריך כלל לדן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ולא איכפת לן אם ראוהו בלילה.

פרק יד

בו יחולק בין הא דראוהו בלילה פוסל הדיינים לבין הא דמקבלים עדים בלילה ודנים על פיהם ביום, ויבואר דדין קבלת עדי קיום שטרות בפני שנים אינו אלא מדין שמיעה בעלמא, אבל כדי לברר הענין בעינן שלשה כדין קיום שטרות.

[**כתובות כא:**] ושמע מינה דיינין שאין מכירין חתימות ידי העדים צריכין להעיד בפני כל אחד ואחד מתקיף לה רב אשי וכו' ודיינין שאין מכירין חתימות ידי עדים צריכין להעיד בפני כל אחד ואחד דלמא לעולם אימא לך אין צריכין ושאי הכא דלא קא מקיימא הגדה כלל, יעו"ש, וסלקא דעתא דאין צריכים להעיד בפני כל אחד ואחד משום דכיון שהעידו בפני שנים מהם יכול השלישי לסמוך עליהם, וכן כתבו התוס', יעו"ש, וכן מוכח מהא דקאמר שאני התם דלא קא מקיימא הגדה כלל, ומשמע דאם העידו בפני שנים מהם סגי.

וכתב רש"י בד"ה צריכין להעיד בפני כל אחד ואחד וז"ל: שאם העידו בפני השנים אין השלשה יכול לחתום דהא הכא הוצרכו השנים להעיד בפני השלשה עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדברי רש"י דהא דאין השלישי יכול לחתום הוא משום שלא העידו אלא בפני השנים, ואלו השנים לא העידו לפני השלישי כמו גבי דידן, אבל אם העידו השנים שקיבלו העדות לפני השלישי גם השלישי יכול לחתום, אמנם בתוס' רי"ד העתיק לשון רש"י והוסיף וז"ל: ולא יועיל הנה שיעידו בפני שנים והשנים יעידו לשלשה כדאמרינן בשנים מכירין משום דהוי להו עד מפי עד אבל כשמכירין מעצמן אינו עד מפני עדים עכ"ל, יעו"ש.

וצריך עיון בדבריו, דהא לא פסיל בהעידו בפני שנים והשנים בפני השלישי אלא משום עד מפי עד, אבל קבלת עדות מעליא איכא בפני השנים בלחודדיהו, וזה יתבאר על פי מה שדקדק הרא"ש דעדות דקיום שטרות אין צריך קבלה בפני שלשה, וכיון דשפיר נתקבלה העדות בפני השנים, למה לא יעידו עליה בפני השלישי, ולמה הוי עד מפי עד, והלא כתבו התוס' לעיל (דף כ.), וכן בכמה מקומות, דיכולים להעיד בפני בית דין על העדות שנתקבלה בבית דין.

והנה עיין ברשב"ם בבבא בתרא (דף קיד.) בד"ה אפילו וז"ל: ופרכינן התם ולוקמו בדוכתייהו וליקדשו ומוקמינן כשראוהו בלילה הלכך הן עצמן אינם יכולים לקדש למחר שהרי בלילה עדים היו ולא דיינין ולמחר אין עד הרואה בדבר נעשה דייין על פי עדות עצמו אלא אם כן יעיד אחר בפניו דהשתא אינו עושה הדין על פי עדות עצמו וכו' אבל אם ביום ראה דבהיא שעתא מצי לדון את הדין דלא תהא שמיעה גדולה מראיה מה לי אם ידון עכשיו מה לי אם ידון למחר והכא נמי מהאי טעמא משום דהו להו עדים בראית הלילה דלא מצי למימר לא תהא שמיעה גדולה מראיה דהיא ראייה לא חשבינן לה כעדות שהועד בפניהן אלא היכא דראו בשעה שיכולין לעשות הדין אבל היכא דראו בשעה שאין יכולין להיות דיינין כגון בלילה ההיא ראייה ראייה עדים היא שרואין בדבר ולא ראייה דיינין היא וכו' ומיהו בית דין שהעידו לפניהם עדות בלילה עדות גמורה היא ויכולין לדון למחר ביום אבל ראייה דידהו שרואין בלילה לא חשבינן כאילו הועד לפניהם בלילה דכיון דלא חזו בהיא שעתא לדינא ראייה דידהו אינה כשמיעה ממש

ששמעו מפי עדים בלילה אלא הן עצמן נעשו עדים ושוב לא יהיו דינין וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והתוס' שם פליגי על מה שכתב הרשב"ם דבית דין יכולים לקבל עדות בלילה, וס"ל דאין מקבלים עדות אלא ביום, והביאו ראיה מהא דאיתא בראש השנה (דף כה:): דקבלת עדות כתחלת דין ותחלת דין הוא ביום, יעו"ש, וקשה משם לדברי הרשב"ם, ובכלל צריך להבין מה שכתב הרשב"ם לחלק בין ראית יום לראית לילה, דראית יום נחשב כהועד לפנייהם כיון שראוים לדון באותה שעה, מה שאין כן ראית לילה, ואע"ג דבלילה ראוים לקבל עדות, מכל מקום בעינן ראוים לדינא, דראיה דידהו אינה כשמיעה ממש.

ונראה בביאור הרשב"ם דיש שני עניני קבלת עדות, חדא יש קבלת עדות של שמיעת דבריהם בעלמא, שנודע לבית דין הגדתם בידיעה בעלמא, דהיות ואין הדיון עומד על הפרק בפני בית דין אין כעת שום בירור כיון דאין דנים בו כלל, אכן הדברים נקלטו אצל בית דין כדי שיוכלו לברר על ידי עדותם לאחר זמן כשהדיון יעמוד על הפרק, ועוד יש קבלת עדות בשעת בירור הענין, דעל ידי הגדת העדים נתברר לבית דין גופא דעובדא היכי הוה, וס"ל להרשב"ם דהא דאמרינן דקבלת עדות כתחלת הדין, היינו דוקא בקבלת עדות המבררת הענין, ולזה בודאי בעינן ביום, אבל שפיר יכולים בית דין לקבל עדות בלילה מדין שמיעה וידיעה בלבד, ולמחר יתברר הענין להם על ידי העדות ששמעו בלילה.

ודין לא תהא שמיעה גדולה מראיה הוא דבית דין יכולים לדון על פי ראיתם את המעשה, ויש בזה תורת עדות, ונחשב כאילו הועד העדות בפניהם, אבל אין בכלל דין לא תהא שמיעה גדולה מראיה שיוכלו בית דין להודע העובדא מעצמם בתורת ידיעה ולא בתורת בירור, וזהו מה שכתב דאין זה כשמיעה ממש, רצונו לומר דבשמיעה איכא לחלק דלפעמים אין זה אלא שמיעה בלבד, אבל דין לא תהא שמיעה גדולה מראיה הוא דראיתם נחשבת לעדות גמורה, ובלילה חלה עליהם תורת עדות והגדה, ונפסלו מלהיות דיינים.

ולפי זה יש לומר דהא דמהני קבלת עדות בשנים בקיום שטרות אין זה אלא מדין שמיעה בעלמא, דלזה הקילו בקיום שטרות, אבל לברר הדבר על ידי העדים בודאי בעינן שלשה, כדין קיום שטרות דהוי בשלשה, ואע"ג דשנים מקבלים העדות, מכל מקום הדבר נתברר לשלשתם כיון שהשלישי יכול לסמוך על ידיעת השנים לפי ההוה אמינא, כמש"נ, והא דאמרינן דאם מעיד על עדות שנתקבלה בבית דין אין בזה משום עד מפי עד, היינו משום דבכהאי גוונא נחשב עד מפי בית דין, ועיימש"נ בש"א פ"ד, ולזה בעינן קבלה גמורה שהיא כתחלת הדין, אבל אם קיבלו שנים בתורת שמיעה בעלמא, והעידו עליה בפני השלישי, הרי זה לא יועיל דהוה ליה עד מפי עד.

פרק טו

בו יובאו שני טעמים בהראשונים למה לא חיישינן למיחזי כשיקרא בכתיבת השטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו, ויתיישבו דברי הר"ן שנראים כסותרים לענין מיחזי כשיקרא כשנכתב השטר על אותה מלוה אף שנכתב קודם ההלואה.

[**כתובות כא:**] שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירין חתימות ידי עדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותם וכו' ומי כתבין והאמר רב פפי משמיה דרבא האי אשתא דדייני דניכתב מקמי דניחו סהדי אחתימת ידיהו פסולה דמתחזי כשיקרא הכי נמי מיתחזי כשיקרא אלא אימא עד שלא כתבו וכו', יעו"ש, ובפרק הכותב (דף פה.) מוכיח דבשאר שטרות לא חיישינן למיחזי כשיקרא מדרבי יוחנן דאמר רבי יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שיעבודו טעמא דנמחל שיעבודו אבל למיחזי כשיקרא לא חיישינן, יעו"ש, וכתב רש"י דהיינו טעמא דמיחזי כשיקרא שלא נכתב על מלוה זו, והיינו דאילו מן הדין היה יכול לשעבד עצמו על ידי שטר שנמחל שעבודו, היה יכול ללות בו, אע"פ שלא נכתב על מלוה זו אלא על המלוה דקדמה, ומיחזי כשיקרא, וגם הר"ן שם בפרק הכותב העתיק דברי רש"י.

אמנם בסוגיין ביאר הר"ן הא דמיתחזי כשיקרא בההיא דהכותב באופן אחר וז"ל: אם היה נכתב על מלוה זו אע"פ שנכתב קודם ההלואה כשר אם בו ביום נכתב עכ"ל, יעו"ש, וזה סותר למה שכתב בפרק הכותב דמיחזי כשיקרא הואיל ולא נכתב על מלוה זו, ומשמע דעל אותה מלוה לא הוי מיחזי כשיקרא אף אם נכתב קודם ההלואה, ועוד קשה דלפי מה שכתב הר"ן בסוגיין דאם נכתב קודם ההלואה מיחזי כשיקרא, אם כן בכל שטר שכותבים ללוה אע"פ שאין מלוה עמו יש בו משום מיחזי כשיקרא, ולמה לא הביא גם הך מתניתין דגט פשוט (דף קסז.) דכותבין שטר וכו' בתוך דבריו בפרק הכותב להוכיח דלא חיישינן למיחזי כשיקרא, ואיכא למיפרך למאן דאמר חיישינן ממתניתין.

והיה אפשר לומר דטעמא דלא שייך הך דכותבים וכו' לענין מיחזי כשיקרא משום דאין שם שקר כלל, אלא דזוהי גופא הגדתם של כל עדים המעידים בשטר הלואה שמעידים שהיתה כאן דעת המתחייב מן הלואה לכתוב השטר, ואילו ימצא השטר ביד המלוה בידוע שהיה כאן מלוה, וכעין מה שכתב הר"ן בפרק המגרש (דף פו.), יעו"ש, וזהו המכוון של נוסח השטר, אבל לא כן כתבו התוס' בבבא מציעא (דף יב:) בד"ה כותבין שטר ללוה וז"ל: וליכא למיחש למחזי כשיקרא כמו באשתא דדייני דאם כתבו קודם דנחזי חתימת ידי סהדי פסולה דהכא כיון שהוא כותב חובתו לא שייך מיחזי כשיקרא עכ"ל, יעו"ש, וס"ל להתוס' דאי משום שמעידים על דעת המתחייב עדיין איכא למיחש למיחזי כשיקרא, כיון דסוף סוף השטר מעיד על החוב, והא דלא חיישינן בכהאי גוונא משום דהוא חובתו, וגם הרשב"ם בבבא בתרא (דף טז:) בד"ה כאותה ששנינו כתב כדברי התוס', יעו"ש. ועיין שם במרדכי בבבא מציעא שכתב דלא חיישינן למיחזי כשיקרא בכהאי גוונא משום דמשתעבד בו, רצונו לומר דאע"ג דעדיין לא היתה מסירת המעות, מכל מקום עיקר השטר הוא להעיד על השעבוד, וזה נעשה מיד, אי משום שטרי

אקניתא, אי משום עדיו בחתומיו זכין לו, ואולי יש ליישב לפי זה דברי הר"ן,
דבהכותב כתב דעל מלוה אחרת מיחזי כשיקרא אבל באותה ההלואה לא, כיון
דהשעבוד חל מיד כדברי המרדכי, אבל בסוגיין כתב דאם נכתב על אותה ההלואה
קודם ההלואה מיחזי כשיקרא בכהאי גוונא דעדיין לא חל השעבוד על ידי
הכתיבה, כגון בשטרי דלאו אקניתא.

פרק טז

בו יבואר שיטת רש"י בשלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם דטעמא דלא יעידו עליו הדיינים משום שנוגעים בעדות, וגם מה שפירש רש"י דבערער דגזלנותא כי אמרי לא גזל תרי ותרי נינהו ולא מתכשר בהכי.

[**כתובות כא:**] אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהן עד שלא חתמו מעידין עליו וחותרם משחתמו אין מעידין עליו וחותרם ערער דמאי אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי ערער דפגם משפחה גילוי מלתא בעלמא הוא לעולם אימא לך ערער דגזלנותא וקאמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה משחתמו וז"ל: הוה להו נוגעין בעדות שגנאי להם שישבו עם פסול בדין עכ"ל, יעו"ש, והיא שיטת רש"י בסוגיא זו דטעמא דאין מעידים עליו משום דהוה להו נוגעים בעדות, ולמעלה שם הובאה עוד מימרא דרב שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מהם מכירין חתימות ידי עדים ואחד אינו מכיר עד שלא חתמו מעידין בפניו וחותרם משחתמו אין מעידין בפניו וחותרם, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה האמר דטעמא דמשחתמו אין מעידים בפניו וחותרם לא הוי משום מיחזי כשיקרא, דרב לא חייש למיחזי כשיקרא, אלא משום דדמי לנוגעים בעדות, כעין מה שכתב רש"י.

וקשה דלכאורה לא דמי האי דינא לדינא דידן, דבדין שכבר חתמו על ההנפק עם השלישי, ואחר כך קרא ערער עליו, הרי זה בזיון להם, וחשודים לשקר ולומר שהוא כשר, אע"פ שבאמת הוא פסול, אבל התם איזה נגיעות יש להם לשקר ולהעיד בפני השלישי על חתימות העדים, דאם החתימות מזויפות למה חתמו על ההנפק מתחלה, והלא מה שחתמו מתחלה על ההנפק מורה שלפי דעתם אין החתימות מזויפות.

ואולי יש לומר דאיכא למיחש דילמא על ידי המשא ומתן בפני השלישי יתעורר להם שטעו במה שחתמו, ואע"פ כן יעמדו בדבריהם ולא יודו כיון שכבר חתמו, ומשום הכי פסלינן להו משום נוגעים בעדות, ויש לומר דמהאי טעמא כתבו התוס' שם דרק דמי לנוגעים בעדות, כמו שמדויק בלשונם, ולא כמו שכתב רש"י דהוה להו ממש נוגעים בעדות.

ועל הא דאיתא בגמרא אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו כתב רש"י וז"ל: כי אמרי לא גזל הוה להו תרי ותרי ולא מתכשר בהכי דקיימא לן לקמן בפרקין (דף כו.) אין ערער פחות משנים עכ"ל, יעו"ש, והקשו עליו התוס' וז"ל: וקשה דהכא אליבא דרב הונא קיימינן דאית ליה בשבועות (דף מז:) דזו באה בפני עצמה ומעידה דאית לן למימר אוקי גברא אחזקתיה ועוד דלרב חסדא דאמר בהדי סהדי שקרי למה לי מודה הכא דהאי גברא ממילא מתכשר שהרי אם כת אחת מאלו מעידה על אדם אחד שהוא פסול לרב חסדא דחשיב להו סהדי שקרי לא היתה נאמנת אע"ג דאין אדם מכחישה וכל שכן היכא דאיכא סהדי דמכחישי דלא מהימני עכ"ל, יעו"ש.

ומה שכתבו התוס' דבכהאי גוונא אמרינן אוקי גברא אחזקתיה נחלקו בזה רברבי, שיטת הר"ח, הובא בר"ן ובתוס', כשיטת התוס', אבל הרי"ף לא ס"ל כן, ועיין בר"ן מה שכתב לחלק בין שתי כתי עדים המכחישות זו את זו, דזו באה בפני עצמה ומעידה וכו', ומוקמינן העדים על חזקתייהו, לבין שתי כתות המכחישות זו את זו בנוגע לאדם אחר אם הוא כשר או פסול, דלא מוקמינן ליה על חזקתו, יעו"ש, ויש לומר דרש"י אזיל בשיטת הרי"ף ולא קשה עליו קושית התוס'.

אבל מה שהקשו התוס' על רש"י, לפי שיטתם, דאפילו אליבא דרב חסדא האי גברא ממילא מתכשר, קשה טובא, דכיון דלשיטת רש"י מיירי ששני הדיינים מעידים על השלישי, אם כן נהי דמתכשר השלישי אליבא דרב חסדא, מכל מקום הני תרי דמסהדי עליה נפסלים, והגם דהיכא דכבר חתמו איכא למידחק דאז השלישי מתכשר, והם אינם נפסלים אלא משעת הגדתם עליו, אמנם הרי קאמר רב דעד שלא חתמו מעידים עליו ושלשתם חותמים, ואליבא דרב חסדא הרי נפסלים אלו השנים שהעידו עליו ועדיין ליכא בית דין, וצריך עיון.

פרק יז

בו יבואר שיטת התוס' בשלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהם לא יעידו עליו להכשירו דכבר בטל ועד המושב, ותתיישב קושית הר"ן והשי"ך דלפירושם נלמוד דאין גזלן מתכשר אלא משעה שהעידו שעשה תשובה.

[**כתובות כא:**] אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם עד שלא חתמו מעידין עליו וחותרם משחתמו אין מעידין עליו וחותרם ערער דמאי אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי ערער דפגם משפחה גילוי מילתא בעלמא הוא וכו', יעו"ש, ופירש"י דשני הדיינים מעידים על השלישי.

אבל התוס' (דף כב.) בד"ה תרי ותרי פליגי על רש"י וז"ל: על כן נראה כפירוש ר"ח דלא איירי בעדות דיינין אלא בעדות אחרים והכי פירושו אם עד שלא חתמו קרא ערער על אחד מהם מעידים שנים מן השוק עליו וחותרם דהוי כאילו ישבו בית דין אחר שהכשירוהו ולא בטל ועד המושב וחותרמן משחתמו השנים ולא הספיק השלישי לחתום עד שקרא עליו ערער בא ערער וביטל ועד המושב של אותו בית דין אע"פ שאחרי כן העידו אחרים שהוא כשר כיון שביטל ההוא מושב בטל וצריך לחזור ולהושיב בית דין על כך ערער דמאי אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו ולא מיפסיל דאוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה וכיון דאיגלאי מלתא דמעולם לא היה פסול הרי לא היה בטל ועד המושב של אותו בית דין אי ערער דפגם משפחה שאמרו עליו שהוא עבד ואלו מזימים אותם דאי אומרים שאינו עבד אם כן היה נפסל דליכא למימר אוקי גברא אחזקה דאם הוא עבד לא היה לו חזקת כשרות מעולם אם כן גילוי מילתא בעלמא הוא דכיון דאיגלאי מלתא דכשר היה מה איכפת לן בההוא ערעור ולא בטל ועד המושב לעולם ערער דגזלנותא ודקאמרי הנך סהדי ידעינן ביה דעבד תשובה וכיון דמודו לקמאי דגזלן הוא הוה ערער דידהו ערער ובטל ועד המושב דהואיל ואמת הוא שנפסל הוי בחזקת פסלות עד שנודע לנו כשרותו עכ"ל, יעו"ש.

וכן היא נמי בעיקר שיטת הר"ף, אלא דבהא דקאמר אי ערער דגזלנותא למדו התוס' דרצונו לומר ואוקי גברא אחזקתיה ואף משחתמו ליתכשר, אבל הר"ף ס"ל דלא מוקמינן בכהאי גוונא גברא על חזקתו, וקושית הגמרא היא דאף כשלא חתמו לא תועיל עדותם עליו, ועיין בר"ן ובעל המאור ובמלחמות בביאור שיטתו לענין דין מוקמי גברא אחזקתיה, יעו"ש.

והר"ן הקשה על שיטתם וז"ל: ומפרקינן לעולם ערער דגזלנותא וכגון דקאמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה כלומר וכיון דמודו דגזלן הוה לא הוכשר אלא משעה שהעידו עליו ואילך דבההיא שעתא כיון שחתמו כבר הרי נתבטל מושבם ולפי זה מכאן נלמוד דגזלן לא מתכשר אלא משעה שהעידו עליו בבית דין שעשה תשובה וכל שטרות שחתם בינתיים פסולים דהא ההיא שעתא פסול היה ואף דברי הרב אלפסי ז"ל בהלכות מסכימין בזה אבל הדבר מתמיה דודאי אין עדותו מכשירתו אלא שמגלה על הכשירו וכיון שהעידו עליו שעשה תשובה קודם שחתמו איגלאי מילתא שראוי היה להצטרף באותה שעה כדאמרינן בערער דפגם

משפחה לפיכך נראין יותר דברי רש"י ז"ל וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכן הקשה נמי הש"ך בסי' מ"ו ס"ק ס"ו, יעו"ש.

עוד קשה על שיטת התוס' שלמדו בהא דקאמר אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו דרצונו לומר דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה ואיגלאי מילתא דלא בטל ועד המושב, דאם כן מאי סלקא דעתיה אחר כך לומר דמיירי בערער דפגם משפחה והני תרי מזימים אותם, והלא כבר ידע דאמרינן איגלאי מילתא לסלק ביטול ועד המושב, ואף למאן דאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל, היינו דוקא להיפסל, אבל בודאי הגדתם בטלה למפרע לכולי עלמא, כמו שהוכיח האחיעזר חלק יו"ד סי' כ"ז, יעו"ש.

ונראה דערעור מועיל לבטל ועד המושב על שני אופנים, חדא הוא על ידי דהא דאית לן הגדת עדות עליו שהוא פסול, והרי נתברר לנו שאינו ראוי לדון, ובטל ועד המושב, אמנם אף בלאו הכי יכול ערעור להועיל על ידי הא דמערור ריעותא עליו, והרי אנו מוכרחים להסתפק אם הוא כשר או פסול, וריעותא זו מעכבתו מהיות דיין, ובטל ועד המושב, ואף אם נתברר אחר כך שכשר היה, מכל מקום אם ערעור מעליא הוא, ובשעתו היתה ריעותא ודאית המצריכה בירור, הרי באותה שעה קודם הבירור לא היה ראוי לדון כל זמן שהוא מחוסר בירור, ולא נסתלק ביטול ועד המושב.

והשתא בערעור דגזלנותא, היכא דלבסוף הוכחשו, לא מהני ערעור מדין ריעותא וספק, דכיון דאיגלאי מילתא דמוכחשים הם וליכא אלא ספק, מוקמינן גברא אחזקתיה ונקטינן שהוא כשר, ומספק אין לפוסלו כיון שיש לו חזקת כשרות, ולא יכול הך ערעור להועיל אלא בתורת ודאי שמעידים עליו ומבררים שהוא פסול, ועל זה קאמר דכיון שהוכחשו איגלאי מילתא שבטלה עדותם, ומעולם לא נתברר לנו פסולו, ולא בטל ועד המושב.

אבל למסקנא דמיירי שאין אלו מכחישים את הראשונים, אלא שאומרים דידיעין שעשה תשובה והשיב את הגזילה, נהי דאמרינן איגלאי מילתא שבשעת הערעור כשר היה שכבר עשה תשובה קודם חתימתו, מכל מקום לא נסתלקה בזה הריעותא, שהרי מודים הם להראשונים שהיה גזלן מכבר, והערעור שהיה לפני בית דין היה ערעור מעליא, והריעותא היתה ריעותא ודאית, ולא היה אפשר לאוקמיה אחזקתיה, ובאותה שעה בודאי היה מחוסר בירור אף לפי מה דידיעין השתא, ובטל ועד המושב.

ולא קשה לפי זה קושית הר"ן והש"ך, דבודאי כל השטרות שחתם עליו דיין זה שקראו עליו ערעור כשרים הם, שהרי בשעת חתימתו כבר עשה תשובה, אלא דדין הוא לגבי צירוף בית דין דבעינן שתהא כשרותו מבוררת, וכל זמן שהוא מחוסר בירור אינו ראוי להצטרף לבית דין, והכא כיון דלמסקנא מיירי בערעור מעליא וריעותא ודאית בטל ועד המושב, כמש"נ.

אמנם כל זה הוא בערעור דגזלנותא דאית ליה חזקת כשרות, ומשום הכי לא מהני הערעור אלא בתורת ודאי, אבל בערעור דפגם משפחה דאין לו חזקת כשרות, מהני ערעור אף בתורת ספק, וכיון שאנו מסופקים בו אם הוא עבד, ואין לו חזקה על כך, נמצא דעל ידי הספק גופא כבר אינו ראוי להצטרף לבית דין,

והשתא שפיר קאמר דילמא מיירי בערעור דפגם משפחה, דאע"ג דהשתא כבר נודע להגמרא דבערעור דגזלנותא אמרינן איגלאי מילתא לסלק הערעור, היינו משום דעל ידי ההכחשה נסתלק הבירור דאית לן מהגדת הראשונים, ובלאו הכי ליכא ערעור בגזלנותא, כמש"נ, אבל בערעור דפגם משפחה, נהי דעל ידי ההזמה נסתלק הבירור למפרע, מכל מקום סלקא דעתא דבשעתו אהני הגדתם על כל פנים לעשות ריעותא וספק, ולהשוותו מחוסר בירור, קמשמע לן דאף לזה אמרינן איגלאי מילתא, וליכא אפילו ריעותא, ובטל הערעור מכל וכל.

ומלשון הרי"ף והרמב"ם והמחבר משמע דבטל המושב מפני שלא היה ראוי בשעת חתימת הראשונים, ומשמע דמיירי שכבר יצא הערעור קודם חתימתם, אבל אם יצא הערעור אחר חתימת הראשונים, ונסתלק על ידי עדות תשובה, שפיר יכול השלישי לחתום עמהם.

שער יד: בענין טענת פרעתי וקצת דיני טוען ונטען דשטר

ובו כ' פרקים

פרק א

בו יבואר הא דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, והא דבמקום שאין כותבים כתובה לכולי עלמא אינו יכול לטעון פרעתי, ויתבאר שחלוק אם הוא מדינא דרבי יוחנן דהוה כמאן דנקיטא שטרא או אם הוא משום תקנתא דידה.

[**בבא מציעא יז.**] אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום מאי טעמא כל מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי, יעו"ש, והסכימו כל הראשונים דרצונו לומר דאינו נאמן לטעון פרעתי, אכן הבעל המאור פירש דרצונו לומר דאף מאן דאמר אין כותבים שובר מודה במעשה בית דין שאין הנתבע יכול לומר לא אפרע עד שתחזיר לי את השטר, אלא כותבים שובר, וכבר עמד עליו במלחמות, יעו"ש.

ומסוגיא זו כפי הנראה איכא סמך גדול לדברי הגר"ח בענין הא דלא מצי טעין פרעתי כנגד השטר משום דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי, ולפום ריהטא משמע דהיינו בגדר חזקה שלא הניח שטרו אצלו אם כבר פרעו, אלא דאם כן הוא, מה בכך שתיקנו חכמים דמעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה הוא, והא סוף סוף לית טענת שטרך בידי מאי בעי, ולמה לא יוכל לטעון פרעתי.

והנה עיין מה שכתב הרמב"ם פי"א מלוה ולוה הל"א וז"ל: המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לזה מנה וכו' זו נקראת מלוה על פה ואין צריך לפרעו בעדים לפיכך אם טען ואמר אחר כך פרעתי נשבע היסת ונפטר אבל המלוה את חבירו בשטר צריך לפרעו בעדים לפיכך אם טען ואמר פרעתי שטר זה אינו נאמן אלא אומרים לו או הבא עדים או עמוד ושלם לו חובו עכ"ל, יעו"ש, ודקדק בחידושי הגר"ח מפי השמועה על מה שכתב דצריך לפורעו בעדים לפיכך אינו נאמן לומר פרעתי, והלא איפכא הוה ליה למימר דכיון דאינו נאמן לטעון פרעתי משום שטרך בידי מאי בעי, לפיכך צריך לפורעו בעדים, דאם לא כן יפסיד מעותיו אם יתבענו פעם שנית, והוכיח מזה דהא דאינו נאמן לומר פרעתי הוא מזכותי השטר, דדין הוא במלוה בשטר דצריך לפורעו בעדים, ושפיר כתב דלפיכך אינו נאמן לטעון פרעתי, דכל זה הוא מזכותי השטר, שצריך לפורעו בעדים ואינו נאמן לומר פרעתי, יעו"ש.

ומתבאר לפי זה הא דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, דכיון דכמאן דנקיטא שטרא בידה הוא, הרי יש לה כל זכותי שטר, וגם זכות זו שאין הבעל נאמן לטעון פרעתי וצריך להביא עדים.

ועיין בתוסי' ד"ה הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום שהקשו וז"ל: ואם תאמר למה כותבין כתובה כיון דבלאו כתובה נמי אין נאמן לומר פרעתי ויש לומר משום תוספת אבל מנה ומאתים גביא בלא כתובה עכ"ל, יעו"ש.

ולקמן (דף יז): רצה אביי להוכיח כרבי יוחנן, והכי איתא התם, הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי דאי סלקא דעתך במקום שאין כותבין כתובה

עסקינן אבל במקום שכותבין כתובה אי נקיטא כתובה גביא אי לא לא גביא אלמנה מן האירוסין במאי גביא בעדי מיתת בעל לטעון ולימא פרעתיה וכי תימא הכי נמי אם כן מה הועילו חכמים בתקנתן, יעו"ש.

והקשו התוס' בד"ה אלמנה וז"ל: ואם תאמר אלמנה מן הנישואין ובמקום שאין כותבין כתובה לפרוך במאי גביא אי לא אמרינן דלא אמר כלום וכו' ויש לומר דבמקום שאין כותבין אתי שפיר דאינו נאמן לומר פרעתי כיון דלא נתקנה כתובה באותו מקום אלא במקום שכותבין בשלמא אי לא נתקנה כתובה אלא בשביל תוספת אבל מנה ומאתים אינו נאמן לומר פרעתי להכי מן האירוסין דאין לה תוספת לא תקינו כתובה אבל אי אף משום מנה ומאתים תקנו לכתוב כתובה דנאמן לומר פרעתי מן האירוסין נמי יהא נאמן לומר פרעתי ויתקנו לכתוב כתובה עכ"ל, יעו"ש.

הרי שכתבו התוס' דבמקום שאין כותבים כתובה לכולי עלמא אינו נאמן לטעון פרעתי, ואם כן איכא למידק דמאי שנא דאליבא דרבי יוחנן הקשו התוס' מפני מה תיקנו כתובה ומסקי משום תוספת, ואליבא דמאן דפליג כתבו דתיקנו כתובה במקום שכותבים כתובה משום מנה ומאתים, והלא אף לדידיה אם לא יתקנו כתובה לא יהא נאמן לטעון פרעתי.

ונראה דלרבי יוחנן הרי התקנה היתה דמעשה בית דין הוי כמאן דנקיטא שטרא בידה, וכשבאה לתבוע משום מעשה בית דין יש לה כל זכותי שטר, ובכללם שאין הנתבע יכול לטעון פרעתי, וכיון שנתקן דמעשה בית דין הוי כשטרא, הרי זה הדין מועיל בכל מקום, ואין צורך לתקנת כתובה אלא משום תוספת, אבל אם לא ס"ל כרבי יוחנן, הא דאינו נאמן לטעון פרעתי במקום שאין כותבים לא הוי משום זכות השטר, אלא היא תקנה להדיא שלא יוכל לטעון פרעתי משום תקנתא דידה, ואף מדרבנן אין זה עיקר הדין, אלא משום פסידא דידה תיקנו רבנן שלא יוכל לטעון פרעתי, ואע"ג דמעיקר הדין מצי טעין כן, ואם כן שפיר איכא צורך לתקנת כתובה משום מנה ומאתים, כיון דאף אחר התקנה נשאר דמעיקר הדין מצי טעין פרעתי, ורק משום דלית ברירה אין להניחו לטעון כן, ואם כן מוטב לכתוב כתובה, אבל לרבי יוחנן, כיון דתיקנו רבנן דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, דהוי כמאן דנקיט שטרא בידה, הרי זה עיקר הדין, וכל תקנת כתובה הויא משום תוספת.

מהד"ת: והנה המהרש"ל כתב בים של שלמה בפרק כיצד הרגל סי' ה', והובאו דבריו בספר תקפו כהן להש"ך סי' ק"ח, לענין תפיסה בספק דאית ביה פלוגתא דרבוותא וז"ל: והא דמהני תפיסה, לאו דוקא שיכול לילך וליקח משלו, דאם כן הוי כגזלן ולכתחלה נזקקין לזה להחזיר לו גזלתו, וכן אפילו השאיל לו כלי אחד ואחר כך תופס השואל בכלי המשאיל גם בזה לא מהני תפיסה, דאם השאיל לו לזמן קצוב הלא צריך להחזיר לו לזמן הקצוב והוי בידו כעין גזלה, וכן אם השאיל לו בסתם סתם שאלה שלשים יום והוי כזמן קצוב עכ"ל, יעו"ש, וקאמר המהרש"ל שאינו יכול ליקח משלו, דהיינו תפיסת ממון אחר של חברו תחת הממון שתובע ממנו.

ובהמשך דבריו הוכיח המהרש"ל דתפיסה מועילה בהלוואה ודאית שתחת ידו

וז"ל: ונראה לי הוא הדין אפילו בהלואה מועילה תפיסה, כגון שראובן היה חייב מעות לשמעון שאז מועיל תפיסה לגבי ראובן לעכב המעות בידו מחמת ספיקא דדינא ממקום אחר, ולא אמרינן מתחלה אתה מוכרח לשלם החוב לשמעון, מאחר דהלואה להוצאה ניתנה ויכול לסלקו אפילו בסובין, אם כן מועילה תפיסה לעכב המעות בידו ולומר אותו גוף הממון שיש לי אצלך ממקום אחר בספיקא דדינא תקח מחמת חובך וכו' עכ"ל, יעו"ש, והיינו דאם כובש הלואתו תחת הדבר המסופק ביד המלוה, נהי דבודאי יש להמלוה ממון גביה מחמת ההלואה ודאית, עדיין יכול לומר שיהא הדבר שביד המלוה פרעון להחוב, וכיון שהדבר מסופק חל ספק פרעון על ההלואה, והשתא הממוני גבך דאית למלוה אצל הלוה לא הוי עוד ודאי אלא מסופק, והרי היא תפוסה ביד הלוה, ולא היה שום מעשה הנראה כגזילה בתפיסתו, והרי זו תפיסה בעצם הדבר שמסופקים בו.

ולכאורה מדברי המהרש"ל מבואר שאינו צריך לברר פרעונו במלוה בשטר, כמו שהוכיח הגר"ח מדברי הרמב"ם, דאילו כן היה לו לחלק בין מלוה בעל פה למלוה בשטר, דבמלוה על פה יכול לפרוע חובו בספק ממון שיש לו בידו, וכיון דהוי ספק פרעון הרי הוא השתא המוחזק, אבל במלוה בשטר הרי זה מזכותי השטר שצריך לברר פרעונו, ואם כן אינו יכול לפרוע מלוה בשטר בספק ממון שיש לו גביה מכבר, וגם הש"ך שם לא הזכיר שחלוק מלוה בעל פה ממלוה בשטר.

ואכן יש לומר דכונת הגר"ח דמזכותי השטר היא שאינו יכול לכפור בו אלא אם כן מביא עדים שמעידים כדבריו, והרי זה כנאמנות שאינו יכול לטעון כלום כנגד השטר, אבל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא, והוא טוען קים לי כאותו צד, אין זה נחשב טענת כפירה בהלכות טוען ונטען, אלא שיש כאן ספיקא דדינא, ועל צד אחד נפרע חובו, ואין הנאמנות שבשטר מנגדת לכך.

פרק ב

בו יבואר דין טוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום לענין גביה מן הערב ומנכסים משועבדים, ויתבאר דפליגי רש"י והתוס' בסברות הפוכות אם גבית מזונות לשעבר או להבא מן הירושין מעשה בית דין ואינם נאמנים לומר פרענו.

[**בבא מציעא יז.**] אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: אינו נאמן לומר פרעתי מעשה בית דין קרי כל דבר שחייב לה אפילו לא כתב כגון מנה ומאתים ומזון האשה והבנות לאחר מותו ואם תאמר למה כותבין כתובה כיון דבלאו כתובה נמי אין נאמן לומר פרעתי ויש לומר משום תוספת אבל מנה ומאתים גביא בלא כתובה ותוספת נראה דאפילו אית לה סהדי דהתנה לה נאמן לומר פרעתי ואין ראייה מכלתיה דשבתאי דהוה מהימן לומר פרעתי אי לאו דהוחזק כפרן דשבתאי ערב היה אבל בעל שמא לא היה נאמן עכ"ל, יעו"ש.

ובמה שציידו התוס' לומר דתוספת כתובה הוי מעשה בית דין, אע"ג דלא תיקנו ליתן לה תוספת, צריך לומר דעל צד זה נאמר דדין מנה ומאתים בכתובה לא הוי אלא שיעור למטה, דאינו יכול ליתן לה פחות מכן, אבל כל מה שמוסיף נכלל בכלל הכתובה עצמה, וכתובה עצמה יש לה דין מעשה בית דין, ואע"ג דלגבי איזה דינים חלוק דין תוספת כתובה ממנה ומאתים, מכל מקום על הכל ביחד איכא שם כתובה, והוי מעשה בית דין, אבל לפי האמת אינו כן, אלא תוספת כתובה הוי כחוב בעלמא, ואין זה בכלל גוף הכתובה.

והתוס' דחו ראיתם מכלתיה דשבתאי דשאני התם דשבתאי ערב היה, ואף אם נאמר דתוספת כתובה יש לה תורת מעשה בית דין, מכל מקום ערב לתוספת כתובה יכול לטעון פרעתי, והביאור בזה לכאורה הוא דחיוב כתובה יש לו תורת מעשה בית דין, אבל זה שקיבל ערבות על התוספת, אין החיוב שלו חיוב כתובה, אלא קבלת אחריות וחוב בעלמא, ואין שם החיוב שהתחייב עצמו בערבונו עובר לו, אלא חיובו הוא חיוב התחייבות גרידא, ואין זה בכלל מעשה בית דין, ונאמן לטעון פרעתי, ולפי זה הוא הדין דערב לכתובה עצמה נאמן לטעון פרעתי.

ובדרך זו יתבאר מה שכתבו התוס' בסוף הדיבור הנ"ל וז"ל: ואם תאמר דבפרק אלמנה ניזונית (כתובות דף צו.) בעי רבי יוחנן היא אמרה לא נתנו מזונות ויתומים אמרו נתנו על מי להביא ראייה והא אית ליה הכא דלא אמר כלום ויש לומר דהתם מיירי במזונות דלשעבר ולא בלהבא עכ"ל, יעו"ש, רצונם לומר דחיוב מזונות דלהבא הוה ליה חיוב מזונות, שהיא ניזונית על ידי מה שנותנים לה, ומזונות הוי מעשה בית דין, ואין נאמנים לטעון פרעתי, אבל חיוב מזונות דלשעבר כבר נזקף עליהם בחוב, ואין חיובם אלא תשלומין בעד מה שכבר אכלה, ואין חיוב זה נקרא חיוב מזונות אלא חוב בעלמא, ואין לו תורת מעשה בית דין, ונאמנים לומר פרענו.

אולם צריכים לעיין דהלא גם מזונות דלהבא כשהיא גובה מן היתומים היא גובה מן הנכסים המשועבדים שירשו מאביהם, והרי מבואר בבבא בתרא (דף

קעד.) דגביה מן שעבוד נכסים הוא מדין ערב, דנכסיה דבר איניש אינון מערבין יתיה, יעו"ש, וכבר כתבו התוס' דחייב ערבות אין לו תורת מעשה בית דין. וגם קושית התוס' לא מיתרצא אליבא דרש"י, דבסוגיין כתב רש"י דמזון האשה והבנות בכלל מעשה בית דין, ואינו נאמן לומר פרעתי, ועל הך דכתובות שהביאו התוס' כתב רש"י דמיירי במזונות דלהבא, וכבר הקשה עליו בשיטה מקובצת שם קושית התוס' דהא רבי יוחנן ס"ל דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, ומכח זה נטה מפירש"י ולמד כמו שכתבו התוס', יעו"ש.

והנה עיין בבבא קמא (דף ט.) האחים שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהם וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה וטרף וז"ל: ואם תאמר והא כל אחד חייב לפרוע חוב אביהן ואין יכול ליטול חלק האחד כדקתני בפרק יש נוחלין (ב"ב דף קכד.) יצא עליהם שטר חוב בכור נותן פי שנים ויש לומר דמיירי הכא שעשאו אפותיקי עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דבלי אפותיקי אין בעל חוב יכול לגבות כל חובו מן אחד מן היתומים כמו בלקוחות, אלא צריך לחזור על כל אחד לגבות חלק הראוי לאותו יורש.

ודברי התוס' מתבארים על פי מה שכתב האורים ותומים בסי' ס"ו ס"ק מ"ג שהביא שם שיטת ר"ת דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול משום דלא מכר אלא שעבוד נכסים, אבל שעבוד הגוף אינו נמכר, ונשאר אצל המוכר, וכיון שמחל המוכר השעבוד הגוף, ממילא נתבטל השעבוד נכסים, והקשה האורים ותומים דלפי זה היאך גובה בעל חוב חובו מן היורשים, והלא כיון שמת הלוה נתבטל שעבוד הגוף, ואם כן נתבטל נמי שעבוד הנכסים, ותירץ דאיכא שעבוד הגוף המוטל על היתומים משום מצוה לפרוע חוב אביהם, יעו"ש, וזהו נמי ביאור דברי התוס', דכיון דגבית בעל חוב מן היתומים היא משום שעבוד הגוף שלהם, אינו יכול לגבות כל חובו מן אחד מן היורשים, דהא אין שעבוד הגוף על כל יורש כנגד כל החוב, אלא כנגד מקצת החוב כפי ירושתו, דפשוט נתחייב בחלק אחד ובכור בפי שנים.

אבל הקצות החושן במשובב נתיבות הלכות עדות סי' ל"ג הקשה על דברי האורים ותומים וז"ל: ועתה נוסף להביא ראיה מגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו, דמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש ונגבה מהם מלוה על פה כדרך שנגבה מהיורשים, וכמבואר בטור ושו"ע סימן ער"ה סעיף כ"ח, והתם לא שייך האי טעמא דכרעא דאבוה, ועוד ראיה, דאם כן גם ממטלטלי יגבה מדינא, כיון דהיורש נשתעבד בעצמו והוא כמו הלוה גופו כמו שכתב הרהמ"ח, ואמאי אמרו מטלטלי דיתמי כו' עכ"ל, יעו"ש, ועל קושיתו השניה כבר תירצו האחרונים דליכא שעבוד הגוף אלא כנגד אחריות נכסים שירשו, וכן איתא בתוס' בכתובות (דף פו.) בד"ה פריעת בעל חוב מצוה, דהיינו דוקא בדאיכא אחריות נכסים, אבל אם ליכא אחריות נכסים ליכא אלא מצות כיבוד אב על היורשים דהוי מצוה שמתן שכרה בצדה ואין בית דין כופים עליה, יעו"ש, אבל מה שהקשה מגר שמת לכאורה קשה טובא על האורים ותומים, ועיימש"נ בש"ב פ"א.

ואיברא דמדברי התוס' הנ"ל גופא יש להוכיח כן ממה שכתבו דהיכא דאיכא אפותיקי גובה מן יורש אחד, והרי התם לא הוי אפותיקי מפורש, דהא לקמן שם

כתבו התוסי' דיכול לסלקו בזוזי, ועוד דאם כן הוה לה כמכורה ולא נכנסה מתחלה לתוך החלוקה, ואם כן כיון שמת הלוה ליבטל האפותיקי, אלא לכאורה מוכח כדברי הקצות החושן.

והקצות החושן עצמו במשובב נתיבות יישב קושית האורים ותומים דלא אמרינן דאם בטל שעבוד הגוף בטל שעבוד נכסים אלא היכא דנסתלק שעבוד הגוף על ידי המלוה, כגון דמחל ליה, אבל בלאו הכי אמרינן דשעבוד נכסים הוא מדין ערב, והרי נכסיו ערבים אף להאי גונא שלא יוכל לגבות שעבוד הגוף משום מיתת הלוה, יעו"ש.

והאחרונים כתבו לקיים דעה זו דאיכא שעבוד הגוף על היתומים, דאין זה לומר כמו שכתב האורים ותומים דבמיתת הלוה נתבטל שעבוד הנכסים ולא נשאר אלא שעבוד הגוף על היתומים, אלא שפיר נשאר השעבוד נכסים שהיה אצל הלוה אף אחר מיתתו, ומלבד זה איכא נמי שעבוד הגוף על היתומים, עיין אמרי בינה הלכות גבית חוב סי' ט"ו, ומשום הכי אין בעל חוב גובה כל חובו מאחד מן היורשים מדין שעבוד נכסים, משום דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום דאיכא בני חורין, וכיון שיכול לגבות משאר היורשים מדין שעבוד הגוף, אינו יכול לגבות מן האחד כל חובו מדין שעבוד נכסים, אבל היכא דאית ליה אפותיקי יכול לגבות מן השעבוד תחלה, ואין צריך לחזור אחר שעבוד הגוף, דאינו מחויב ליטול מן היתומים פחות ממה שהיה נוטל מן הלוה, וכמו שכתב הרא"ש דאם רוצים היורשים ליתן לו כל אחד חצי שדה יכול לגבות שדה שלמה מאחד מהם, דהא גם הלוה לא היה יכול ליתן לו שני חצאי שדות.

ולתדיא איתא כן בהרא"ש פרק קמא דבבא מציעא (דף טו:) וז"ל: אלמא שמעינן דבעל חוב גובה שבח דיתמי אע"פ שאין להם על מי לחזור ולא דמי למקבל מתנה לפי שאין מוטל עליו לפרוע חובת הנותן הלכך כיון דאין לו על מי לחזור לא גבי בעל חוב מיניה אבל יורש כרעיה דאבוה הוא ועליו מוטל יותר לפרוע חוב אביו הלכך גבי בעל חוב מיניה שבחא אע"ג דאין להם על מי לחזור עכ"ל, יעו"ש.

וכן מוכח נמי מדברי המאירי בבבא בתרא (דף קכד.) שכתב דבכור משלם פי שנים בחוב אביו אף מן הראוי והשבח שאין לו בהם ירושת פי שנים, יעו"ש, ואם גבית בעל חוב מן היורשים לא הוי אלא מכח שעבוד נכסים, אם כן על כרחך הא דבכור נותן פי שנים הוא משום דכיון שיש לו יותר נותן יותר, ובראוי ושבח שאין לו בהם פי שנים למה נותן פי שנים, אלא על כרחך שמעינן דעל ידי זה שיוורש במוחזק פי שנים, חל על הבכור שעבוד הגוף של פי שנים בהחוב, והרי הוא משלם מנכסי אביו בין מן המוחזק בין מן הראוי.

ולפי זה דאיכא על היתומים שעבוד הגוף לפרוע חוב אביהם, אתי שפיר הא דאין יתומים נאמנים לטעון פרעתי על מזונות דלהבא, דהרי תביעתה מהם היא מדין שעבוד הגוף של מצוה לפרוע חוב אביהם, והחויב המוטל עליהם הוא חיוב מזונות, וכל הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, וצריך לומר דהך מצוה לפרוע חוב אביהם לא הוי דין כללי על כל חיוביו, דאם כן עדיין דומה לשעבוד הגוף דערבות דלא הוי חיוב מזונות אלא חוב בעלמא, אלא דחל דין נפרד לגבי כל חיוב וחיוב שנכנס תחת אביו, וכמו שכתב הרא"ש, דיוורש כרעיה דאבוה הוא,

ומסתברא נמי כן, דהא אצל האב עדיין לא היה חיוב מזונות, ודוחק לומר דנתחדש השעבוד הגוף אצל היתומים אם לא נאמר שהם נכנסים תחת אביהם לחיוב מזונות.

ולפי מה שכתב הקצות החושן דליכא שעבוד הגוף על היתומים צריכים לחלק בין ערב לבין שעבוד נכסים, דאע"ג דדמו להדדי לענין הא דאין נזקקים לערב תחלה, מכל מקום יש לומר דחלוקים הם לענין שם החיוב והתשלומין, דערב הוי שעבוד הגוף חדש של התחייבות שחייב עצמו באחריות החוב, ושם החוב הוא התחייבות ולא מתורת חובת הראשון, אבל שעבוד נכסים הוי גביה נוספת בחיוב קמא מדין ערבות, וגביתו מן הנכסים אף כשהם אצל הלקוחות או היתומים לעולם הוי בתורת תשלומי החוב, והרי זה בכלל מעשה בית דין ואינו נאמן לומר פרעתי, אלא דלפי זה צריך לומר דגם כשגובה מן הלקוחות אין נאמנים לומר פרעתי.

והשתא נראה בישוב דברי רש"י בכתובות דרש"י ס"ל היפך סברת התוס', דעל מזונות לשעבר אין נאמן לטעון פרעתי, אבל על מזונות דלהבא נאמן לטעון פרעתי, והיינו טעמא משום דס"ל דגם על מזונות דלשעבר איכא שם חיוב מזונות, והרי זה בכלל מעשה בית דין ולא אמר כלום, אבל על מזונות דלהבא נאמנים היתומים לטעון פרעתי, דהרי אין זה מעשה בית דין אלא מכח שעבוד הגוף שחל על הירוש שנכנס תחת האב, וכבר נתבאר לן דלא חל עליו שעבוד הגוף אלא כנגד שעבוד נכסים, ועל חיוב מזונות דלהבא ליכא גביה משעבוד נכסים, ולא משכחת לה גביה משעבוד נכסים עד שנעשה חוב של מזונות, ואע"ג דמוכרים נכסי יורשים למזון האשה, זה הוא משום תקנה דידה, ולא מעיקר דין שעבוד נכסים, שהרי עדיין לא נתברר החיוב, דדילמא תנשא או תתבע כתובתה ותפסיד מזונות ותצטרך להחזיר המעות, וכיון שאין החיוב מוחלט אין כאן גביה גמורה משעבוד נכסים, ונמצא דליכא שעבוד הגוף על היתומים על מזונות דלהבא, ואם משלמים אין זה אלא כדי לסלק מעליהם חיוב מזונות דלשעבר ולהקדים התשלומין כדי שלא יחול, ואין זה בכלל מעשה בית דין, ושפיר נאמן לטעון פרעתי.

אבל התוס' ס"ל דכיון דסוף סוף נכסיו משועבדים למזון האשה, חל עליו שעבוד הגוף אף לגבי מזונות דלהבא, ואדרבה דוקא בכהאי גוונא הוי מעשה בית דין, אבל מזונות דלשעבר לא הוי אלא חוב בעלמא, כמש"נ, וכן כתב נמי בשיטה מקובצת בכתובות, יעו"ש.

פרק ג

בו יבואר הא דנאמן הבעל לטעון פרעתי אם יש לה כתובה בביתה למאן דאמר כותבים שובר אע"ג דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, דמשום שאין הבעל צריך לשמור שוברו מן העכברים אינה יכולה לגבות אם לא תחזיר לו כתובתה.

[**בבא מציעא יז.**] אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום מאי טעמא כל מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי, יעו"ש, ונחלקו בזה הראשונים אם רבי יוחנן מיירי אפילו במקום שכותבים כתובה, או רק במקום שאין כותבים כתובה.

שיטת התוס' מבוארת בד"ה לא אמר כלום וז"ל: ולא מבעיא במקום שאין כותבין כתובה או במקום שכותבין ויש עדים שנשרפה כתובתה דאינו נאמן לומר פרעתי אם יש לה עדי גירושין אלא אפילו במקום שכותבין כתובה ואינה מוציאה הכתובה אינו נאמן לומר פרעתי אפילו אם היא מודה שהכתובה היא בידה וגם הגט בידה נפרעת בעדי הגט גרידא ואע"ג דבמה שנשאר שטר כתובה בידה הוא מפסיד וכי' מכל מקום נפרעת בעדי גירושין לבד בלא חזרת כתובתה וגט דרבי יוחנן אית ליה פרק גט פשוט (דף קעא:): כותבין שובר עכ"ל, יעו"ש, ומתוך דברי התוס' מבואר דאף אם ס"ל דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, אם ס"ל דאין כותבים שובר נאמן לומר פרעתי אם מודה שיש לה כתובה בביתה, ורק במקום שאין כותבים כתובה, או במקום שכותבים כתובה ויש לה עדים שנשרפה כתובתה, אינו נאמן לטעון פרעתי.

וקשה למה תלו התוס' הך דינא דאף במקום שכותבים כתובה גובה בלי כתובתה בפלוגתא דכותבים שובר או אין כותבים שובר, והרי מבואר בכתובות (דף טז: ודף פט:): דאף למאן דאמר אין כותבים שובר, מכל מקום במקום שלא אפשר כותבים שובר, והשתא למאן דאמר הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום הרי אין גביתה תלויה בכתובתה, אלא תנאי כתובה הוי כנקיט שטרא בידה, ובמקום שאין כותבים כתובה, או במקום שכותבים ויש לה עדים שנשרפה כתובתה, שפיר גביא בלא כלום, ואם כן מה לנו אם יש לה כתובה, הרי דל מהכא הכתובה עדיין יש לה זכות גמור לגבות, ולמה נגרעת זכותה במה שיש לה כתובה בביתה, ואי משום חששא שתחזור ותגבה פעם שנית, הרי בלאו הכי איכא למיחש לכך, ובמקום דלא אפשר לכולי עלמא כותבים שובר, ועיין בשיטה מקובצת שהקשה כעין קושיא זו.

ונראה דבודאי אפילו במקום שכותבים כתובה ויש לה כתובתה בביתה לא נגרעת זכותה מלתבוע הכתובה משום מעשה בית דין לכולי עלמא, והא דלמאן דאמר אין כותבים שובר אינה גובה כתובתה אלא אם כן מוציאה כתובתה, מטעמא אחרינא הוא, דהנה טעמא דידיה משום תקנת הנתבע שלא יצטרך לשמור שוברו מן העכברים, ומשום הכי יכול לתבוע החזרת השטר ולא כתיבת שובר, דזוהי זכות הנתבע, ויש לומר דמשום האי זכות גופא אינה גובה בלי הוצאת כתובתה, שיש להבעל זכות שלא יצטרך לשמור שוברו מן העכברים,

ומכח זכות זו נהפך דין השובר עליה, ומוטל עליה לשמור כתובתה ולגבות על ידה, ובלאו הכי אינה יכולה לגבות, ודין זה הוא במקום שובר, ולא מצד עצם התביעה, דכיון שיש בידה כתובה אנו מחייבים אותה להוציאה כדי שלא יצטרך הבעל לשמור שוברו מן העכברים, אבל במקום שאין כתובים כתובה או אם יש לה עדים שנשרפה כתובתה, הרי זה כמקום שלא אפשר, והרי היא גובה אף בלא כתובתה, ולכולי עלמא כותבים שובר בכהאי גוונא.

פרק ד

בו יובא שיטת הרי"ף והרמב"ם דאף אם הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום נאמן לטוען פרעתי במקום שכותבים כתובה, ויחולק בין ריע טענתה בלא הוציאה כתובתה במקום שכותבין כתובה לריע טענתיה בשטר דאיתרע בנפילה.

[**בבא מציעא יז.**] אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום מאי טעמא כל מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי אמר ליה וכו' ולא משנתינו היא זו הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה וכו' אמר אביי וכו' דלמא במקום שאין כותבין כתובה עסקינן וכו', יעו"ש, ושיטת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והנמוקי יוסף היא דאף לרבי יוחנן דס"ל הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום, מכל מקום מוקי למתניתין דהוציאה גט ואין עמה כתובה במקום שאין כותבים כתובה, אבל במקום שכותבים כתובה, אף לפי מה דקיימא לן דכותבים שובר, אינה גובה בלי הוצאת הכתובה, וביארו במלחמות, וכן בנמוקי יוסף, דהיינו טעמא משום דריע טענתה, שהדבר מוכיח שנפרעה והחזירה לו כתובתה, והורע כח מעשה בית דין.

וכתב הרמב"ם פט"ז אישות הלכ"א-הלכ"ב וז"ל: אלמנה שהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידה נשבעת וגובה כתובתה וכו' ואם אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין לה כלום וכו' במה דברים אמורים במקום שדרכן לכתוב כתובה אבל במקום שאין דרכן לכתוב כתובה אלא סומכין על תנאי בית דין הרי זו גובה עיקר כתובה וכו' אבל תוספת אין לה בכל מקום אלא בראיה ברורה עכ"ל, יעו"ש, וכתב הרב המגיד וז"ל: וכתב רבינו שבתוספת צריכה להביא ראיה וכן עיקר לפי שהתוספת אינו מתנאי בית דין שנאמר אע"פ שלא נכתב כמו שנכתב הוא וקל וחומר הוא מדין העיקר במקום שכותבין עכ"ל, יעו"ש.

והקשה עליו המשנה למלך וז"ל: כתב הרב המגיד ז"ל וכו' וקל וחומר הוא מדין העיקר במקום שכותבין ודבריו מגומגמים מה הוכחה היא זו שכתב שלענין תוספת היכא דידעינן שלא נכתב מדין קל וחומר של עיקר במקום שכותבין דדיו לבא מן הדין להיות כנדון דהתם דוקא משום שנכתב ואיננו ואם דעתו לומר דעיקר כתובה אפילו ידעינן שלא נכתב כיון שהוא במקום שכותבין אינו גובה וקל וחומר לתוספת דבכל מקום מיקרי מקום שכותבין לכך צריך ראיה ברורה דבר גדול דיבר הנביא וצריך תלמוד גדול לענין מעשה לענין עיקר כתובה כדי לתלמוד קל וחומר ממנו ואין כאן מקום להאריך יותר וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, ולפי ביאור הרמב"ן דטעמא דאינה גובה משום דריע טענתה כל שכן דקשה קושית המשנה למלך, דהרי בתוספת כתובה היכא דנדוע שלא נכתב לא ריע טענתה.

והנה בשו"ע אה"ע סי' ק' סעי' ו' פסק המחבר כהרי"ף והרמב"ם, והרמ"א הביא שיטת החולקים וז"ל: ויש אומרים דאפילו במקום שכותבין גובה את כתובתה בלא שטר כתובה ואין נאמנים לומר פרוע הוא עכ"ל, יעו"ש, ועיין באבני מילואים שביאר הך שיטה לפי שיטת הרמב"ם דשטר שאיתרע בנפילה דדינו הוא דלא יחזיר אם החזירו מוחזר, ואם כן כיון דתנאי כתובה כמאן דנקיט שטרא דמי לא איכפת לן במה שאיתרע השטר, דכמאן דמוחזר דמי, ואפילו להחולקים

וס"ל דהחזירו אינו מוחזר, היינו דוקא היכא דנודעה הנפילה קודם החזרת השטר, אבל אם הוחזר מקודם מוטב, ותנאי בית דין הוי כמוחזר מתחלה, ומשום הכי אע"פ שאיתרע גובה כתובתה, יעו"ש.

ויסוד דברי האבני מילואים לכאורה מבואר מהתוס' בסוגיין בד"ה הטוען שרצו להוכיח דתוספת כתובה לא הוי בכלל מעשה בית דין, וכתבו וז"ל: ואין ראייה נמי מדתני לעיל (דף ז:): מצא כתובה לא יחזיר ומשמע דלא יחזיר משום תוספת שהיה נאמן לומר פרעתי מנה ומאתים נמי מפסיד דהא נאמן לומר פרעתי מנה מיגו דאי בעי אמר אלמנה נשאתיך וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ויש לדקדק בדברי התוס' דמהי ההוכחה דנאמן לומר פרעתי על תוספת כתובה, דילמא שאני התם דאיתרע בנפילה שאבדה כתובתה, והרי זה מוכיח על הפרעון, ולכאורה מוכח דס"ל כשיטת הרמב"ם דהחזירו מוחזר, וכמו שכתבו לעיל (דף יג:): ובגיטין (דף ב:): דבבא לידו בהיתר איתחזק שטרא, יעו"ש, והכא כיון דמעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה הרי זה כמוחזר, אי נמי יש לומר דס"ל דהחזרת השטר במקום ריעותא לא מהני, אכן לאו משום דריעותא מועילה לפסול השטר, אלא משום דס"ל דנפילה מסלקת חזקת השטר, וממילא נפסל השטר משום החששות, ועיימש"נ בשט"ו פי"ז, והחזרת השטר היכא דאיתרע לאו החזרה מעליא היא להחזיק השטר, אבל הכא דמעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא דמי, הרי מעולם לא נסתלקה חזקת השטר על ידי הנפילה, ולא מהני ריעותא לפסול השטר אלא אם כן נסתלקה ממנו תורת שטר על ידי שיצא מתחת יד המלוה.

ואם כן צריך עיון על הרמב"ם שפסק כהר"ף דבמקום שכותבים כתובה אינה גובה בלי כתובתה, והיינו טעמא משום דריע טענתה, והלא מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא דמי, ושיטת הרמב"ם היא דהחזירו מוחזר, והיה אפשר לומר דהרמב"ם פליג בזה על התוס' וס"ל דלא אמרינן החזירו מוחזר במעשה בית דין, דטעמא דהחזירו מוחזר היא משום דכיון שהחזירו חזר עליו שם שטר, ושטר הרי הוא בחזקתו, ואינו נפסל על ידי ריעותא, והא מילתא ליתא במעשה בית דין, דכל דין שטר של מעשה בית דין הוא לגבי זכותי השטר, דהתובע על ידי מעשה בית דין יש לו כל הזכויות של תובע על ידי שטר, אבל סוף סוף שטר לא הוי, וליכא במעשה בית דין חזקת כשרות, ומהני הריעותא להפסידו, אע"ג דכמאן דבידיה דמי.

אמנם נראה דאף אם נאמר דהרמב"ם לא פליג ביסוד על התוס' יש ליישב דבריו, דלא דמי הא דריע טענתה לריעותא דנפילה, דריעותא דנפילה הוי דבר הפוסל בגוף השטר, אבל מצד התביעה על ידי השטר לא מיחסר מידי, שהרי הוא בא עם שטרו ותובע כהוגן, ואלא דכיון דאיתרע בנפילה הרי שטרו נפסל, אבל בתובעת בלי כתובה במקום שכותבים כתובה, דריע טענתה, הרי הריעותא היא מצד תביעתה עכשיו בבית דין, דכיון שהיא תובעת בלי שטר כתובה בידה הרי תביעתה גרועה, ואע"ג דאיכא שטרא משום מעשה בית דין, מכל מקום החשש שנפרעה לא בא מתוך השטר עצמו אלא מתוך אופן תביעתה, וכנגד זה לא מהני חזקת השטר, דעדיין חסרה התביעה, ובהא דלא מהני תביעה גרועה כזו במעשה

בית דין יש לומר דאע"ג דנקטינן דתפוס בשטר כתפוס במנה הכתובה בו, כמש"ינ
בשי"ב פ"ז, מכל מקום היינו דוקא בשטר ממש, אבל מעשה בית דין אין בו אלא
זכותי שטר, ולא נחשב על ידי כך מוחזק בהממון, ומשום הכי אינה יכולה להוציא
אלא בתביעה מעליא.

ולפי זה דבמעשה בית דין בעינן תביעה מעליא, ובריע טענתיה חסרה
התביעה, יש לבאר דברי הרב המגיד הנ"ל, שהקשה עליו המשנה למלך דמהו הקל
וחומר מעיקר כתובה במקום שכותבים לתוספת כתובה היכא שנודע שלא נכתב,
ויש לומר דכיון דתקנת מעשה בית דין היא דהוי כשטר, ובעינן נמי תביעה מעליא
בהדי שטרא, אם כן בתוספת כתובה דלעולם הוי כבמקום שכותבים, ליכא מן
הסתם תביעה מעליא אלא אם כן תביא ראיה שנשרפה כתובתה או שלא נכתב
לה כתובה, ואין תוספת כתובה שייך לכלל מעשה בית דין, ואי משום הני ציורים
דאיכא תביעה, לא די בכך לתקן תורת מעשה בית דין לתוספת כתובה, כיון דלרוב
פעמים אין תוספת כתובה ראויה כלל להתקנה, וזהו הקל וחומר שכתב הרב
המגיד, דכיון דמצינו דבעיקר כתובה ריע טענתה במקום שכותבים כתובה, ואינה
גובה בלי תביעה מעליא, כל שכן בתוספת כתובה דעיקר דינה הוא בכהאי גוונא
דלית לה תביעה מעליא, דלא נתקן לה דין מעשה בית דין כשטרא.

וכל זה הוא אם נאמר דריע טענתה לא הוי פסול בהשטר אלא חסרון תביעה,
אז איכא למימר דכיון דבדרך כלל אין לה תביעה, אין תוספת כתובה ראויה לכלל
תקנת מעשה בית דין, אבל אם ריע טענתה הוא פסול בהשטר, כמו ריעותא
דנפילה, אז לא היתה תוספת כתובה נפקעת מכלל התקנה, דהרי לא חסר בה
מידי, ורק דאית בה פסול על ידי הריעותא, אם כן הרי זה כשאר השטרות, והיכא
דנפסל נפסל, והיכא דלא נפסל לא נפסל, אבל אם נאמר דאין זה פסול אלא העדר
תביעה מעליא נוכל לפרש כמש"נ.

פרק ה

בו יבואר דין מודה במקצת בממון שאינו יכול לכפור בו, ומה שחילק הרמב"ם בין כשאינו יכול לכפור משום השטר שביד המלוה או משום שעדים מעידים שעדיין לא פרע, ואם חוב בכתב יד שיש בו נאמנות הוי ממון שאינו יכול לכפור.

[רמב"ם פ"ד טוען ונטען הל"ד] כתב הרמב"ם וז"ל: אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו כיצד מי שטען חבירו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם לפיכך נשבע היסת על החמשים עכ"ל, יעו"ש.

ועיין במגיד משנה וז"ל: וממה שאמר שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו והרמב"ן ז"ל הוסיף לומר שאפילו החמשים הם בכתב ידו בנאמנות חייב כיון שאינו גובה מנכסים משועבדים ולא מעטו אלא שטר בדוקא דהוה ליה שעבוד קרקעות שגובה בו מן הלקוחות ורבינו האי כתב בשערי השבועות הפך מזה ואמר שאפילו אין החמשים אלא בעדים אם הודה בהן אין הודאתו כלום ודברי רבינו נראין לי עיקר עכ"ל, יעו"ש.

והבין הלחם משנה מתוך דבריו וז"ל: נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שרבינו ז"ל סובר דלא הוי טעמא משום שעבוד קרקעות אלא משום דאי אפשר לכפור והוא הדין בכתב ידו שיש בו נאמנות וכו' וקשה למה הזכיר רבינו ז"ל והרי כל נכסיו משועבדין ואולי יש לומר בדוחק דבא לתת טעם למה לא תועיל הכפירה בשטר משום דיש בו אחריות נכסים דבכתב ידו היינו טעמא דמצי לומר פרעתי משום דאין שם אחריות נכסים אבל בשטר דאיכא אחריות נכסים לא מצי לומר פרעתי עכ"ל, יעו"ש, אכן טעם זה נראה דחוק משום דמשמעות לשון הרמב"ם היא דתרתמי מילי קאמר, וכן למד הלחם משנה בעצמו בהמשך דבריו, יעו"ש, ועוד דאין כאן המקום לתת טעם להא דאינו יכול לטעון פרעתי כנגד השטר, ובפי"א מלוה ולוה הל"א, ששם הביא הרמב"ם עיקר הדין, לא כתב טעם זה.

ועיין בנמוקי יוסף בבבא מציעא (דף ד:): שלמד נמי דטעמא דהרמב"ם משום דהוי ממון שאינו יכול לכפור, ותלה פטור זה של ממון שאינו יכול לכפור במחלוקת דהילך חייב או פטור, יעו"ש, והכריחו לכך הא דפריך בגמרא שם למאן דאמר הילך חייב, מיתבי סלעים דינרין מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש רבי שמעון בן אלעזר אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע וכו' טעמא דאמר שלש הא שתיים פטור והאי שטר דקמודי ביה הילך הוא ושמע מינה הילך פטור וכו' אלא לעולם שתיים פטור והילך חייב ושאי הכא דקא מסייע ליה שטרא אי נמי משום דהוה ליה שטר שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות, יעו"ש, ומדאיצטריך להנך שינויי למאן דאמר הילך חייב, ולא קאמר משום דשטר הוי ממון שאינו יכול לכפור חזינן דטעמא משום הילך היא, ולא מיתוקמא אלא למאן דאמר הילך פטור.

אמנם עיין מה שכתב הבית יוסף בבדק הבית סי' פ"ז וז"ל: ויש לגמגם בזה לפי מה שפסקתי כדברי האומרים דלא מקרי הילך אלא כשנותנו לו מיד בבית דין אבל אם אומר לו הרי הוא בביתי ואתננו לך אין זה הילך מכל שכן דבנדון זה לא הוי הילך אבל מטעם אחר יש לקיים דין זה דלא מקרי מודה מקצת אלא כשמודה בדבר שהוא יכול לכפור בו אבל בדבר שלא היה יכול לכפור בו לא מקרי מודה וכמו שכתבו הרי"ף בפרק קמא דמציעא (ד:) והרמב"ם פ"ד מטוען עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמד דלא הוי טעמא משום הילך, אלא משום דלא הודאה היא כלל. ויש ליישב סוגית הגמרא שהביא הנמוקי יוסף גם אליבא דהבית יוסף, דעיין מה שכתב בתוס' רבינו פרץ שם וז"ל: לעולם כדקאמרת שתיים פטור וטעמא לאו משום הילך הוא דהילך בעלמא חייב ושאיני הכא דקא מסייע ליה שטרא שהשטר מוכיח שאין חייב לזה אלא שתיים ודוחק הוא דלא משמע הכי וכו' לכן נראה לי דהכי פירושו לעולם שתיים פטור דהוי כופר הכל והילך בעלמא חייב דהוי מודה מקצת ושאיני הכא דחשיב כופר הכל משום דקא מסייע ליה שטרא למלוה דשתיים דמזה לא היה יכול לכפור דהשטר לא מצי משמע פחות משתיים וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולמד התוס' רבינו פרץ דדין זה דממון שאינו יכול לכפור נתחדש בהך שינויא דקא מסייע ליה שטרא, ואף למאן דאמר הילך חייב.

אלא דקשה לפי זה מה שכתב הרמב"ם פ"ד טוען ונטען הל"י וז"ל: מנה לי בידך אין לך בידי כלום והעדים מעידין עליו שעדיין יש לו אצלו חמשים פסקו כל הגאונים הלכה שישלם חמשים וישבע על השאר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים עכ"ל, יעו"ש, והלא בכהאי גוונא הוי ממון שאינו יכול לכפור ולמה ישבע על השאר, וכמו שכתב המגיד משנה בשם רב האי גאון, כנ"ל, ולרב האי גאון לא קשה מהא דקיימא לן כרבי חייא דלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, דיש לומר דרבי חייא מיירי כגון שאין העדים אומרים אלא שלוה, והיה יכול לכפור ולטעון פרעתי, והוא טען לא לויתי, ורב האי גאון מיירי כגון שאומרים שלוה ועדיין לא פרע, דהוי ממון שאינו יכול לכפור, אבל הרמב"ם הרי כתב להדיא דהעדים מעידים שעדיין יש לו אצלו החמשים, ואע"פ כן פסק דלא תהא הודאת פיו וכו' ונשבע על השאר, והלא הוי ממון שאינו יכול לכפור, ולמה נשבע על השאר.

ואע"ג דהתם לא הוי המחייב הודאתו אלא העדאת עדים, מכל מקום גם לגבי העדאת עדים איכא חסרון של ממון שאינו יכול לכפור, דאי לא תימא הכי אם כן בכהאי גוונא שתבעו חמשים בשטר וחמשים בעל פה, שפסק הרמב"ם דאינו מתחייב בהודאתו כיון דהוי ממון שאינו יכול לכפור, מכל מקום יתחייב בתורת העדאת עדים, שהרי יש לו שטר על חמשים, אלא על כרחך דגם לענין העדאת עדים איכא חסרון של ממון שאינו יכול לכפור, וכן כתב הקצות החושן בסי' פ"ז סק"ד, דכיון דילפינן העדאת עדים מהודאת פיו, אם כן במקום דלא מהני פיו לא מהני נמי העדאת עדים, וכן כתב הכסף משנה בפכ"ב עדות הל"ב, יעו"ש.

והגר"א בסי' פ"ז ס"ק ט"ז למד דממון שאינו יכול לכפור אינו פוטר מן השבועה, וטעמא דהרמב"ם משום דאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות, וכתב שם לבאר דברי הירושלמי בריש פרק שני דכתובות גבי היא אומרת בתולה

נשאתני והוא אומר בעולה נשאתיך, וקאמר רבי יוסי בי רב בון דאינו נשבע שבועת מודה במקצת דכל עמא מודיי שהוא חייב לה מנה, דאע"ג דממון שאינו יכול לכפור אינו פוטרו, מכל מקום היכא דהודאתו גלויה לכל כל כך דכולי עלמא מודי בזה שהוא חייב לה מנה אין הודאתו הודאה, יעו"ש.

ובביאור דברי הגר"א נראה דאע"ג דס"ל דממון שאינו יכול לכפור אינו פוטרו מן השבועה, היינו דוקא בכהאי גוונא שהיה יכול לטעון טענת כפירה אלא שיש לנו ראייה ברורה כנגדו, אז אמרינן דכיון שהיה יכול לכפור, רק שלא נאמינהו בכפירתו, שפיר הוי הודאתו הודאה, אבל בכתובה אין לו פתחון פה כלל לומר שאינו חייב לה מנה, שהרי אשתו היא, וזהו דבר הידוע לכל ואין צריך ראייה כנגדו, ובכהאי גוונא בודאי אמרינן דכיון שאין לו תורת כפירה, לא הויא הודאתו הודאה, זוהי כונת רבי יוסי בי רב בון לדרך הגר"א.

ונראה דאע"ג דהרמב"ם לא פסק כרבי יוסי בי רב בון, כמו שיתבאר בשי"ד פ"ו, ולית ליה הך סברא של דבר הידוע לכל, מכל מקום ס"ל להרמב"ם דיסוד הדין דממון שאינו יכול לכפור לא הוי הודאתו הודאה הוא דוקא היכא דאין לו תורת טענת כפירה כלל, והנה כבר נתבאר לן בשיטת הרמב"ם בשם הגר"ח בשי"ד פ"א דהא דאינו יכול לטעון פרעתי כנגד השטר לאו היינו משום דאיכא ראייה כנגדו של שטרך בידי מאי בעי, אלא משום דזהו מדיני השטר, דאין להלוה זכות לטעון טענת פרעתי כנגדו, ומהאי טעמא אין לו תורת טענת פרעתי.

וגם תורת טענת לא היו דברים מעולם אין לו כנגד השטר עפימש"נ בשי"ב פ"ז דכיון שהשטר ביד המלוה הרי זה כמי שתפוס בגוף החוב, ואע"ג דעדיין מחוסר גוביינא, ואין זה רק ראייה כנגד הלוה, וכיון שכן אין להלוה תורת טענת לא היו דברים מעולם, שהרי יש להמלוה תפיסה בגוף החוב, ויש לומר דס"ל להרמב"ם דדין זה תלוי בהא דהשטר יש בו שעבוד נכסים, וכי היכי דאמרינן שטרא אפסרא דארעא, הוא הדין נמי שטר חוב הוא אפסרא דשעבוד נכסים, ורק על ידי כך יש לו תפיסה בגוף החוב, ועיין בקצות החושן סי' פ"ג סק"ה.

וזהו הביאור במה שכתב הרמב"ם שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדים בו, רצונו לומר דמהאי טעמא אין לו תורת כפירה כלל בהשטר, שדין הוא בהשטר שאין לו זכות לטעון פרעתי כנגדו, וגם לא היו דברים מעולם לא מצי למיטען כיון שכל נכסיו משועבדים בו, והרי זה כמי שתפוס בגוף החוב, וכל זה הוא בשטר, אבל היכא דהעדים מעידים אותו שלוח ממנו חמשים ועדיין לא פרע, לא הפסיד על ידי כך תורת טענת פרעתי או לא היו דברים מעולם, אלא דאית ליה להמלוה ראייה ברורה להכחיש כפירתו, ועדיין כפירתו כפירה היא, רק שלא נאמינוהו, ואם הודה הודאתו הודאה, ונשבע שבועת מודה במקצת על השאר.

וגם מה שכתב המגיד משנה, לפי הבנת הלחם משנה, דהרמב"ם פליג על הרמב"ן וס"ל דאף בכתב ידו בנאמנות פטור מן השבועה, אע"ג דאין כל נכסיו משועבדים בו, אתי שפיר לפי זה, דכל דברי הרמב"ם הם לבאר הא דכנגד השטר אין לו תורת כפירה כלל, וכמש"נ, ובכתב ידו בנאמנות לא איצטריך לכל הני

טעמי, שהרי ויתר על דין כפירה שלו על ידי הנאמנות, ושפיר הוי ממון שאינו יכול לכפור.

ועיין מה שכתב הבית יוסף בבדק הבית סוף סי' פ"ח דהרמב"ם ס"ל כהרמב"ן דבכתב ידו בנאמנות חייב ולא הוי ממון שאינו יכול לכפור, ולדידיה יש לומר דס"ל דכתב ידו בנאמנות לא הוי ויתור על דין טענת כפירה, אלא דעל ידי הודאת בעל דין נותן לו נאמנות כנגדו כדין נאמן עלי, ועדיין יש לו תורת כפירה אלא דאיכא ראייה מעליא כנגדו, והרי זה ממון שיכול לכפור.

פרק ו

בו יבואר שיטת הרמב"ם דבמקום שאין כותבים כתובה ובהוציא עליו המלוה שני שטרות, אחד חתום בכת עדים והשני חתום בכת שהכחישה הראשונה מכבר בענין אחר, אע"פ שממה נפשך חייב, לא הוי ממון שאינו יכול לכפור.

[רמב"ם פט"ז אישות הלכ"ה] כתב הרמב"ם וז"ל: היא אומרת בתולה נישאתי ועיקר כתובתי מאתים והבעל או יורשיו אומרים בעולה נשאת ואין לה אלא מאה וכו' ואם היה הבעל קיים יש לה להשביעו שבועת התורה שהרי הודה במקצת הטענה עכ"ל, יעו"ש.

והקשה המגיד משנה וז"ל: ומכל מקום קשה לי שהרי דברי רבינו בכאן הם במקום שאין כותבין כתובה וכמו שכתב ובמקומות ההם אינו נאמן לומר פרעתי בעיקר הכתובה אלא אם כן הביא ראיה וכמו שנתבאר וכיון שכן היאך נקרא זה מודה במקצת וכבר נתבאר פ"ד מהלכות טוען ונטען שאין מודה במקצת חייב שבועת התורה אלא בדבר שאפשר לכפור בו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

עוד כתב הרמב"ם פכ"ב עדות הל"ב וז"ל: ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד במאתים וכפר שמעון בשני השטרות ועדי שטר זה כת אחת מאותן השנים שהכחישו זו את זו ועדי השטר השני הכת השניה הרי שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחתונה וישבע על השאר יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכולו ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו עכ"ל, יעו"ש.

והשיג הראב"ד וז"ל: ועוד כי הוא עצמו כתב בטוען את חבירו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בשטר וכפר השאר פטור עכ"ל, יעו"ש, וכן הקשה הכסף משנה וז"ל: אבל אי קשיא הא קשיא שאילו היה מודה זה במאה לא היה צריך לישבע לו על השאר לפי שלא היה אפשר לו לכפור בהם ורבינו כתב בפרק הנזכר שאין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים אבל לא אמרו שתהא העדאת עדים גדולה מהודאת פיו וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש.

ונראה ליישב דברי הרמב"ם הללו עפ"י ש"נ בשי"ד פ"ה דלא הוי ממון שאינו יכול לכפור אלא היכא דאין לו תורת כפירה כלל, ולא סגי בהא דאינו נאמן בכפירתו, ואתי שפיר לפי זה דברי הרמב"ם בהלכות אישות, דכבר נתבאר בשי"ד פ"ד דבטוען אחר מעשה בית דין, דכמאן דנקיט שטרא בידה דמי, אין זה אלא שיש לה זכותי השטר מכח מעשה בית דין, אבל הך דינא דתפוס בשטר כמאן דתפוס בחוב לית לה, ומשום הכי נהי דבכתובה אין לו תורת כפירה לטעון פרעתי, דכן הוא דין השטר, מכל מקום שפיר יש לו תורת טענה של לא היו דברים מעולם, דטענה זו נפסדת על ידי הא דתפוס בשטר כתפוס בחוב, כמש"נ, ואע"ג דאינו נאמן בטענה זו, מכל מקום לא הפסיד טענתו בכך.

וגם קושית הכסף משנה על הרמב"ם בהלכות עדות תתיישב לפי זה, דהנה עוד הקשה שם הראב"ד דלמה נשבע על השאר, והלא הוי כפירת שעבוד קרקעות,

וכתב הכסף משנה לתרץ וז"ל: ולא מיקרי שטר שעבוד קרקעות אלא כשהשטר כשר אבל כשאין השטר כשר כי הכא דלא ידעינן הי מינייהו כשר לא קרינן ביה שטר שעבוד קרקעות עכ"ל, יעו"ש, ורצונו לומר דבשני שטרות החתומים על ידי שתי כתי עדים המכחישות זו את זו מכבר, אין הכי נמי דכל אחת ואחת באה בפני עצמה ומעידה, מכל מקום היכא דתרוייהו באות לפנינו בבת אחת, הרי חדא מינייהו ודאי פסולה היא, ואלא דממה נפשך נתחייב, וכיון שאין השטר הכשר ידוע, איתרע כל כח השטר, ואין כאן שטר גמור לפנינו, ופקע מיניה תורת שעבוד נכסים, והרי נתבאר לן בשי"ד פ"ה דס"ל להרמב"ם דלהפקיע דין טענת לא היו דברים מעולם בעינן שעבוד נכסים, דרק על ידי כך איכא למימר תפוס בשטר תפוס בחוב, ומשום הכי בכהאי גונא לא הוי ממון שאינו יכול לכפור, דאע"ג דאיכא ראייה ברורה כנגדו על ידי סברת ממה נפשך, מכל מקום לא הפסיד על ידי כך תורת כפירה על הממון, כמש"נ.

פרק ז

בו יבואר השקלא וטריא בתוספות אם חזקה עדיפא משטר כנגד טענת פרעתי, ויתבאר דנחלקו תוסי' והשיטה מקובצת בטוען אחר זמנו שפרע תוך זמנו אם נסתלקה החזקת חיוב על ידי טענת פרעתי אף שאין החוב עומד לפרעון כזה.

[**בבא בתרא ה:**] איבעיא להו תבעו לאחר זמן ואמר לו פרעתיך בתוך זמני מהו מי אמרינן במקום חזקה מה לי לשקר או דילמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר, יעו"ש, וכתבו התוסי' בד"ה מי אמרינן וז"ל: הקשה הר"י בר מרדכי והא הך חזקה עדיפא משטר דבשטר אינו גובה אלא בשבועה ובהך חזקה גובה בלא שבועה ואם כן מאי קא מיבעיא ליה הא פשיטא דמיגו במקום עדים לא אמרינן כל שכן במקום חזקה דעדיפא טפי ואומר ר"י דלא קשה כלל דודאי עדים עדיפי מחזקה דאי אמרי שפרעו אפילו תוך הזמן פטור ואי אמרי אפילו אחר זמן ידענו שלא פרעו היה גובה מן היתומים בלא שבועה ומה שצריך שבועה ביש לו שטר זהו לפי שאינו מוכיח מתוך השטר אם פרע ואם לאו דזימנין דזייר ליה אפשיטי דספרא כדאמרינן בפרק קמא דבבא מציעא (דף יז.) עכ"ל, יעו"ש.

וטובא יש לדקדק בדבריהם דהנה בקושיתם ס"ל דהא דאינו נאמן לטעון פרעתי כנגד השטר הוא משום דהשטר מעיד כנגדו, דכיון דיש כנגדו טענת שטרך בידי מאי בעי, ממילא מעיד השטר על עצמו שהוא קיים ואינו פרוע, וכמש"נ בשי"ד פ"ט, ועל כן חשיב כמיגו במקום עדים, דהיינו עדות השטר, אלא דקשה לפי זה, דאם ס"ל להתוסי' דאית כאן עדות מתוך השטר שאינו פרוע, אם כן למה צריך לישבע, והלא זה פשוט דאם יבואו שני עדים ויעידו שעדיין לא פרעו בודאי הועילה הגדתם לפוטרו משבועה, ואין צריך לישבע עוד שלא נפרע, ואם כן אם השטר מעיד שאינו פרוע, למה צריך לישבע לפי קושית התוסי', והלא אית ליה סיוע דעדות.

והיה אפשר לומר דס"ל להתוסי' בהוה אמינא דהא דהשטר מעיד על עצמו שאינו פרוע אין זה בירור גמור כמו שני עדים מעידים על כך, אלא דכח עדות יש להשטר כנגד טענת פרעתי, והרי הוא מבטל טענת פרעתי מכל וכל, וכמו שהיתה מתבטלת אם העידו על כך שני עדים, אבל אין זה בירור הענין כמו בהגדת שני עדים, ולענין פטור משבועת אישתבע לי דלא פרעתיך בעינן בירור גמור, שהרי תיקנו חכמים שבועה זו אם תובע הלוח שישבע אע"ג דאין לו נאמנות בטענתו, ואם כן לא איכפת לן אם נתבטלה טענת הלוח לגמרי על ידי כח עדות, דמכל מקום שייך כאן הך שבועה, ורק אם איכא בירור גמור לא שייך עוד להשביעו, ומשום הכי אע"ג דהשטר מעיד שאינו פרוע עדיין שייך שבועה, שאין כאן אלא דין עדות, ומכל מקום הוה ליה מיגו במקום עדים כיון דהוה כנגד כח עדות, ומיגו בודאי אינו מועיל כנגד עדות.

אבל עדיין קשה לפי זה הכל שכן שכתבו התוסי' בקושיתם, דנהי דאלימא בירור של חזקת אין אדם פורע תוך זמנו לפוטרו משבועת אישתבע לי דלא פרעתיך, ויש בחזקה זו יותר בירור מהא דהשטר מעיד על עצמו שאינו פרוע, מכל מקום דילמא לא אלים כנגד מיגו, דבשטר סוף סוף הוה ליה מיגו במקום עדים,

ודילמא כנגד חזקה אהני מיגו, ואע"ג דאית בהך חזקה יתר בירור, מכל מקום לא אלים כחו כמו שטר שדינו כעדות.

ועיין בשיטה מקובצת שכתב וז"ל: עוד כתוב שם וקצת נראה דלא קשה מידי דהא פשיטא דחזקה עדיפא ממיגו דמיגו להוציא לא אמרינן ועל ידי חזקה זו אנו מוציאים והכא מיבעיא לן אי מהני מיגו שלא להוציא על ידי חזקה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ואזלא קושית התוס', אלא דקשה לפי זה על התוס', שהרי מוכח מזה דחזקה עדיפא ממיגו, וגם התוס' בקושייתם לא הוכיחו מעליותא דחזקה אלא על ידי הא דחזקה פוטרנו מן השבועה, מה שאין כן שטר, ומיגו לא מהני כנגד שטר דהוי מיגו במקום עדים, כל שכן במקום חזקה, ולמה לא הוכיחו בפשיטות דהא מיגו להוציא לא אמרינן וחזקה מועילה, וכמו שכתב השיטה מקובצת.

והנה עיין עוד בשיטה מקובצת שם וז"ל: ועוד נראה דהכא מיירי שיש עדים שהלוהו מדקאמר תבעו אחר זמנו ולא קאמר תבעו בתוך זמנו אי נאמן במיגו דלא היו דברים מעולם ולכך כל זמן שהוא בתוך זמן עדיף מסברא דשטרך בידי מאי בעי אבל כשעבר זמן תו אינו בחזקת חיוב ולכך מיבעיא ליה ולא דמי להא דרמי בר חמא דכל זמן ששטר ביד זה שכנגדו בחזקת חיוב ולא אמרינן מיגו והכא נמי בתוך הזמן בחזקת שהלוה ואפילו היה לו מיגו לא מהימן עכ"ל, יעו"ש.

והשיטה מקובצת בא לתרץ קושית התוס', ורצונו לומר דהא דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו פוטרנו מן השבועה הוא רק כשתבעו בתוך זמנו, דאז איכא עדיין חזקת חיוב, אבל כשעבר זמנו נסתלקה החזקת חיוב, ואז ליכא עוד מעליותא בחזקת אין אדם פורע תוך זמנו, והנה הא דלאחר זמנו נסתלקה החזקת חיוב אין זה על ידי הגעת הזמן גרידא, שהרי אם תבעו לאחר זמנו והוא אומר איני יודע אם פרעתיך צריך לשלם משום חזקת חיוב, כדתנן להדיא בפרק בתרא דבבא קמא (דף קיח.), יעו"ש, וצריך לומר דחזקת חיוב מסתלקת על ידי טענת פרעתי, דנהי דאיכא חזקה שעדיין איכא חיוב, מכל מקום הרי החוב עומד לפרעון, ואם טען פרעתי נסתלקה החזקת חיוב, אבל אם אינו יודע אם פרעו, ולא טען פרעתיך, הרי זה נתחייב על ידי החזקת חיוב, וס"ל להשיטה מקובצת דכל זמן שהוא טוען אחר זמנו שום טענת פרעתי, נסתלקה החזקה, ואף אם טוען שפרעו תוך זמנו.

אולם נראה דהתוס' פליגי על כך וס"ל דאין החזקת חיוב מסתלקת אלא על ידי טענת פרעתיך אחר זמני, שהרי לפרעון כזה עומד החוב, אבל אם טוען פרעתיך תוך זמני, הואיל ואין החוב עומד לפרעון כזה, דהא אין אדם פורע תוך זמנו, לא נסתלקה בכך החזקת חיוב, ולפי זה לא קשה מה שהקשה השיטה מקובצת, דהרי מוכח דהחזקה עדיפא דהוא מוציא ממון על ידה, ומיגו להוציא לא אמרינן, גם חזקה להוציא לא אמרינן, אלא החזקת חיוב מוציאה, ומכח החזקה לא נסתלקה החזקת חיוב, כמש"נ, ומיבעיא ליה אם אהני מיגו כנגד חזקה להכריע על הפרעון, וממילא תסתלק החזקת חיוב, ומכל מקום משבועה שפיר הוכיחו דחזקה עדיפא ממיגו, אלא דקשה לפי זה, דאם כן היכי מוכח דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו עדיפא משטר, הא לא הועילה הך חזקה אלא על ידי החזקת חיוב.

ונראה דאין הכי נמי דהוכחת התוס' היא מחזקה אין אדם פורע תוך זמנו בצירוף עם החזקת חיוב, ונמצא לפי זה דמה שנפטר מן השבועה לא הוי על ידי בירור של חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, אלא על ידי כח חזקת חיוב, ואם כן הוי דמיון מעליא לדין פרעתי כנגד השטר, דס"ל להתוס' דטעמא דאינו נאמן משום דיש להשטר דין עדות כנגד טענת פרעתי, ונשבע משום שהרי אין כאן בירור כנגד הטענה, כמש"נ, ומכל מקום הוי מיגו במקום עדים, וכל שכן חזקה שפוטרנו מן השבועה על ידי דין חזקת חיוב בלי בירור אין מיגו מהני כנגדה.

ועל זה תירצו התוס' דהא דאינו נאמן בטענת פרעתי כנגד השטר לא הוי משום דשטר יש לו דין עדות על כך, אלא מטעמא אחרינא הוא, ולא הוי מיגו במקום עדים, וטעמא דאינו נאמן לפי המסקנא יש לומר דהיא משום דכיון שהשטר עדיין ביד המלוה לא נסתלקה החזקת חיוב, והריהו מוציא על ידי החזקת חיוב, וכמו שכתב השיטה מקובצת בתירוץ האחרון, כנ"ל, אי נמי יש לומר דס"ל כתירוץ הראשון שכתב השיטה מקובצת שם, דזה שהשטר בידו הוא המוחזק דכגבוי דמי, אי נמי יש לומר דס"ל כהגר"ח שדין הוא בשטר שהפסיד טענת פרעתי, וכן הוכיח מהרמב"ם, כמש"נ שי"ד פ"א, ויתכן דגם דין זה של הפסד טענת פרעתי תלוי בדין מוחזק של בעל השטר.

פרק ח

בו יבואר למה הוצרך הרשב"ם להביא ראיה דאינו נאמן לטעון פרעתי כנגד שטר הודאה מהא דאינו נאמן לטעון כן כנגד כתב ידו, ולמה לא הוכיח כן מהא דמפורש בגמרא דהטוען טענת פרעתי כנגד השטר אמרינן ליה זיל שלים.

[**בבא בתרא מ.**] הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו, יעו"ש, וכתב הרשב"ם וז"ל: אדם שמודה לחבירו בפני שנים שחייב לו מנה צריך לומר כתובו שיצוום הלוח לכתוב לו שטר למלוה לעדות דכל שעה שירצה לגבות חובו יוציא שטר על הלוח אבל שלא ברשות לוח אין כותבין דחוב הוא לו וכיון דעל הלוח לכתוב והוא לא צוה איכא למימר דלא ניחא ליה לעשות חוב שחייב מלוה בשטר דעד השתא הוא מלוה על פה ואע"ג דהודה בפני עדים נאמן הוא לומר כל שעה שירצה פרעתי דקיימא לן (לקמן קע.) המלוה לחבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים ועכשיו כשיש בידו שטר אין הלוח נאמן לומר פרעתי אלא אם כן יביא עדים שפרע בפניהם אפילו הוציא המלוה על הלוח כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין ואינו נאמן לומר פרעתי כל שכן בשטר שיש בו עדים עכ"ל, יעו"ש.

ודברי הרשב"ם נפלאים, שבא להוכיח דשטר שיש בו עדים אינו נאמן לומר פרעתי כנגדו מקל וחומר מכתב ידו דאינו נאמן לומר פרעתי, והלא גמרא מפורשת היא בשבועות (דף מא.) אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פרוע הוא אמרינן ליה לאו כל כמינד זיל שלים, יעו"ש, הרי להדיא דשטר שיש בו עדים אינו יכול לטעון פרעתי כנגדו, והוא מוסכם בכל הראשונים, ולענין כתב ידו נחלקו הראשונים במתניתין דסוף פרק גט פשוט (דף קעה:) אם נאמן לטעון פרעתי, יעו"ש, ואיברא דשיטת הרשב"ם שם (דף קעו.) היא דאינו יכול לטעון פרעתי, מכל מקום למה שביק גמרא ערוכה והביא ראיה מקל וחומר דתליא בפלוגתא דרבוותא.

ונראה לבאר דברי הרשב"ם עפ"י שם הגר"ח בשי"ד פ"א דהא דאינו יכול לטעון פרעתי כנגד השטר לא הוי משום הוכחה בעלמא אלא משום זכותי השטר, דבמלוה בשטר צריך לפורעו בעדים ואינו נאמן לטעון פרעתי, ונחלקו הראשונים אם להא מילתא בעינן שטר שיש בו שעבוד נכסים או אפילו שטר שאין בו שעבוד נכסים, וס"ל להרשב"ם דאילו היה הדין דבעינן דוקא שטר שגובה מנכסים משועבדים היה אפשר להסתפק אם דין הוא בהשטר עצמו דלא תועיל טענת פרעתי כנגדו, או דהוי דין בהמלוה, דאינו נאמן לטעון פרעתי נגד מלוה כשהוא בשטר, והשתא אם לא בעינן שעבוד נכסים אם כן על כרחך דינא הוא מצד השטר, דהא לא חלוק בעצם מלוה על פה ממלוה בשטר שאין בו אחריות נכסים, וגוף החוב אחד הוא, אלא דעל זה יש לו שטר לראיה ועל זה אין לו, ועל כרחך הא דאינו נאמן לומר פרעתי הוא משום דהוי כנגד השטר, אבל אם בעינן שעבוד נכסים, הרי חלוק בעצם מלוה על פה ממלוה בשטר בזה שאינו יכול לטעון בה פרעתי, דזה לא משעבד נכסים וזה משעבד נכסים, ואם כן איכא למימר דהא דאינו נאמן לומר פרעתי הוא משום דחוב כזה אין טענת פרעתי מועילה לפוטרו ממנו.

והנה היכא דהודה בפני שנים ואמר כתובו נשתעבדו נכסיו, כמו שכתב השיטה מקובצת בשם הרשב"א, יעו"ש, אולם נראה דלא נעשה על ידי כך בעצם מלוה בשטר, דהא החוב מצד עצמו ועל ידי החלות שלו לא שעבד נכסים, שהרי לא היתה כתיבת שטר בשעת חלות החוב, וגם לא היה בו קנין לכתוב שעל ידי כך נמי איכא דין השטר, ועיימש"נ בש"ה פט"ו, ואלא דלאחר זמן כתב לו שטר הודאה ושעבד לו נכסיו להדיא, ולא נעשה על ידי חלות החוב, ובדין הוא דיכול לעשות כן, אבל אין זה משנה צורת החוב עצמו, ורק שהוסיף בו שעבוד נכסים, ונמצא דבכהאי גוונא מצד השטר הרי זה שטר שיש בו שעבוד נכסים, אבל מצד החוב לא נעשה על ידי זה מלוה בשטר כיון שלא באו השעבודים על ידי חלות החוב עצמו.

ולכן לא הביא הרשב"ם הגמרא דמלוה בשטר אינו נאמן לומר בו פרעתי, דהתם איכא למימר דהיינו טעמא משום דשעבוד נכסים חל על ידי החוב עצמו, ועל ידי כך חלה על החוב תורת חוב בשטר, ובחוב כזה אינו נאמן לומר פרעתי, אבל בשטר הודאה, אע"ג דשעבד נכסיו, לא הוי מלוה בשטר ונאמן לטעון פרעתי, כמש"נ, לכן הביא הרשב"ם ראיה דאפילו בכתב ידו דגובה מנכסים בני חורין אינו נאמן לטעון פרעתי, ואם כן על כרחך דין הוא בהשטר דלא תועיל כנגדו טענת פרעתי, ולא בהחוב, כמש"נ, וכל שכן בשטר הודאה שיש בו שני עדים, ואלים דין שטר שלו שהריהו משעבד נכסיו, דאינו נאמן לטעון כנגדו טענת פרעתי.

פרק ט

בו יבואר שיטת הרמב"ם דהטוען פרעתי כנגד שטר החתום בעד אחד הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ויחולק בין שטר החתום בעד אחד לעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה בקנין.

[**בבא בתרא קסה.**] בשלמא מקושר שכתוב בו שני עדים פסול איצטריך וכו' אבל פשוט שכתוב בו עד אחד פשיטא אמר אביי לא נצרכה דאפילו עד אחד בכתב ועד אחד בפה אמרימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה, יעו"ש, וכתב הרשב"ם דאליבא דאביי אינו גובה בו ממשעבדי דלא נפיק קלא בכהאי גונא, ואינו אלא כמלוה על פה, וגם הלוח נאמן לומר פרעתי ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי, הואיל ולא נעשה כתיקון חכמים, יעו"ש.

ומבואר מדבריו דלולי טעמא דלא נעשה כתיקון חכמים לא היה נאמן לומר פרעתי אע"ג דאין שטר זה גובה ממשועבדים, והרשב"ם אזיל בזה לשיטתו, דנחלקו הראשונים בהוציא עליו כתב ידו אם נאמן לומר פרעתי הואיל ואינו גובה אלא מבני חורין, עיין בתוס' בכתובות (דף כא.) בד"ה הוציא, ושיטת הרשב"ם לקמן (דף קעו.) בד"ה הכי גרסינן היא דאינו נאמן לומר פרעתי, יעו"ש, ומשום הכי הוצרך הכא לטעמא דלא נעשה כתיקון חכמים.

אבל עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ד עדות הל"ה וז"ל: וכן אם היה עד אחד בכתב ועד אחד על פה מצטרפין ואם אמר זה שלא כתב עדותו אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי עכ"ל, יעו"ש, ודייק הכסף משנה מדבריו דלא נעשה מלוה בשטר אלא לענין שלא יוכל לומר פרעתי אבל לא לטרופן מלקוחות, אבל בשם הטור הביא דשיטת הרמב"ם היא דהוי כמלוה בשטר לכל דבר, ופירושו נראה לו יותר, יעו"ש.

וקשה לפי זה ממה שכתב הרמב"ם פ"א מלוה ולוה הל"ג וז"ל: הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אע"פ שהוחזק כתב ידו בבית דין הרי זה כמלוה על פה לכל דבר ואם טען שפרע נשבע היסת ונפטר ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות עכ"ל, יעו"ש, ועיין שם במגיד משנה שכתב דהרמב"ם ס"ל כהני שיטות דנאמן לומר פרעתי מפני שאינו גובה בו ממשועבדים, ואם כן בעד אחד בכתב ועד אחד על פה בקנין למה אינו נאמן לומר פרעתי, והלא אינו גובה בו ממשועבדים לדרך הכסף משנה.

והסמ"ע בסי' נ"א סק"ב הקשה קושיא עצומה על דרך הכסף משנה בדברי הרמב"ם ממה שכתב הרמב"ם פ"ד מלוה ולוה הל"י וז"ל: הוציא עליו שטר חוב בעד אחד ולוה טען פרעתי הרי זה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם עכ"ל, יעו"ש, ואם עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה בקנין לא הוי שטרא אלא לענין שלא יוכל לומר פרעתי, אם כן עד שני דבעל פה למה לנו כלל, הלא בלאו הכי לא אהני ליה טענת פרעתי משום העד אחד שבכתב, דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ועיין בש"ך סק"א מה שכתב על זה, ומכח קושיא זו הכריע הסמ"ע כדברי הטור.

ובמגיד משנה בפי"ד שם כתב וז"ל: אבל דעת הגאונים ז"ל הוא שעד אחד בכתב זוקק לשבועה כדרך ששנים מחייבין אותו ממון וכו' ורבינו ז"ל סובר כן ובודאי אם אמר לא היו דברים מעולם היה נשבע להכחיש העד והיה נפטר אבל עכשיו שמודה שלוח אלא שטוען שפרע דעת רבינו ז"ל שהרי זה מחויב שבועה שאינו יכול לישבע דימה הרב ז"ל דין זה לדין נסכא דרבי אבא דאמר אין חטפי ודידי חטפי ונתבאר פרק רביעי גזלה וכו' ואצלי הוא דבר תימה בדין זה היאך יפה כח עד אחד בשטר משנים בעל פה ואם לוח בפני עדים נאמן לומר פרעתי ואיך לא יהיה נאמן בעד אחד בכתב, ואם תאמר שאני הכא דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי אם כן אף בהוציא עליו כתב ידו לא יהא נאמן לומר פרעתי וכו' ובהדיא מוכח בפרק המגרש (דף פו.) לענין גט טפי עדיף כתב ידו מחתימת עד אחד בלא כתב ידו וכי אמרינן בעד אחד בפרק חזקת (דף לג:) ובפרק כל הנשבעין (דף מז.) הוה ליה מחוייב שבועה וכו' הני מילי במקום שאם היו שנים מעידין כן לא היה נאמן עכשיו נמי כיון שאינו מכחיש העד אינו נאמן אבל כאן הרי במקום שנים בעל פה נאמן לומר פרעתי ואע"פ שאם היו שנים בשטר לא היה נאמן וכבר כתבת דהתם הוא מפני שיש עליו תורת שטר גמור אבל עד אחד ודאי לא משוי שטרא ודין זה צריך לי עיון עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בסמ"ע סי' נ"א סק"ד שהקשה קושית המגיד משנה ותירץ משום שטרך בידי מאי בעי וחילק מכתב ידו, דכיון שנכתב בלשון שטר לא היה מניחו בידו, אבל קשה לפי זה דאם כן למה לי טעמא דהוה ליה מחויב שבועה וכו', תיפוק ליה משום שטרך בידי מאי בעי.

ונראה דאין טענת פרעתי מועילה כנגד השטר מפני שהשטר מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים, וכמש"נ בשי"ב פט"ז, ובכלל זה הוא שאינו פרוע, שהרי פרעון מבטל השטר, ומכל מקום נאמן בעדים שהרי השטר עומד לפרעון, ולפי זה דאיכא התנגדות השטר לטענת פרעתי, אם כן בשטר החתום בעד אחד איכא התנגדות שטר השקול כעד אחד כנגד טענתו דפרעתי, והרי התנגדות זו מחייבת שבועה על טענתו, ודין השבועה הוא להכחיש את העד, ואינו יכול להכחיש שטר שיש לו כח דעד אחד אלא אם כן יכחיש עצם הגדת העד החתום בו, שכל דין השטר נוסד על הגדתו, ואי אפשר לישבע להכחיש הגדת העד שהרי הוא מודה לעצם הגדתו, והריהו מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ודמי ממש לנסכא דרבי אבא, ולא קשה מאי שנא בשני עדים מעידים על החוב דנאמן וכנגד עד אחד נשבע, דאין המחייב של שבועה עצם הגדת העד אחד, אלא המחייב שבועה הוא דין השטר הנובע ממנה, שהשטר מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים, כמש"נ.

ולענין מה שהקשה המגיד משנה דמאי שנא דבהוציא עליו כתב ידו יכול לומר פרעתי, נראה דהך דינא דהשטר מעיד על עצמו שהוא שריר וקיים ואינו פרוע לא מצינו אלא בשטר גמור שמשעבד בו נכסים, אבל שטר שאין בו שעבוד נכסים אין בו דין זה שהוא מעיד על עצמו שאינו פרוע, דלא אלים כח שטר זה, ובזה חלוק שטר החתום בעד אחד מכתב ידו, דשטר החתום בעד אחד הוא שטר שיש בו תורת שעבוד נכסים, ורק שחסר לו שיעור הנצטרך לשעבד הנכסים בפועל, דליכא שעבוד אלא בתרי עדים, אכן דין שטר שחל על ידי עד אחד הוא אותו דין שטר

שעל ידו משתעבדים נכסים, ואם כן יש בו הך דינא שהוא מעיד על עצמו שאינו פרוע, ודמי לנסכא דרבי אבא, אבל בהוציא עליו כתב ידו הרי אין זה השטר בכלל תורת שעבוד נכסים כלל, דאין זה שטר על ידי עדים אלא על ידי כתב ידו, ושטר כהאי גונא אינו מעיד כנגד טענת פרעתי.

ואיברא דמוכח בגיטין בפרק המגרש (דף פו.) דלענין גט עדיף כתב ידו מחתימת עד אחד, יעו"ש, היינו משום דלפעולת הגט בודאי עדיף כתב ידו שדין שטר שלו גמור, מה שאין כן בשטר החתום בעד אחד לא יוכל לגרש בו, דנהי דדין שטר שלו אלים, מכל מקום אין פעולת השטר נגמרת אלא על ידי שני עדים, והרי ליכא, וכל זה הוא לפעולת השטר דאז בעינן כח שני עדים, אבל לחייב שבועה סגי בכח של עד אחד, והרי יש כאן שטר אלים בכח דעד אחד מעיד שאינו פרוע, ונתחייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם.

אמנם הרי נתבאר בשי"ד פ"א דאיכא סבה יסודית יותר להא דאין יכול לטעון פרעתי כנגד השטר, והיינו דדין השטר הוא דאין לו תורת טענת פרעתי כלל כנגד השטר, ואין זה רק ראייה כנגדו, אלא דבכלל הפסיד תורת טענת פרעתי כנגד השטר, ונראה דטעם זה לא שייך אלא בשטר בשני עדים דהוי שטר גמור ויש בו נמי הך דינא, אבל שטר החתום בעד אחד אין בו דין זה אלא דין הנ"ל שהשטר מעיד כנגדו בכח עד אחד, אבל לא הפסיד כח טענתו, אלא היה נשבע בטענתו ונפטר אי לאו דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם.

ולפי זה תתיישב קושית הסמ"ע דמה לי בעד השני בעל פה לעכבו מלטעון פרעתי, והלא בלאו הכי אינו יכול לטעון פרעתי כנגד עד אחד בשטר דהא הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם, והשתא יש לומר דהיכא דאיכא עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה בקנין, נעשה דין שטר גמור לגבי טענת פרעתי, והפסיד כל דין טענה שלו, אבל בעד אחד בשטר לא הפסיד תורת טענה שלו, אלא השטר מכחישו, ומשלם כיון דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע, וחדא נפקא מינה הוא לענין ממון שאינו יכול לכפור דאין הודאתו על אותו ממון מחייבתו שבועת מודה במקצת, והיינו משום שאין לו עליו תורת טענת כפירה כלל, כמש"נ שי"ד פ"ה, וזה לא משכחת אלא בעד אחד בשטר ועד אחד בעל פה בקנין, אבל על ידי עד אחד בשטר גרידא, נהי דלא תועיל לו כפירתו, שהרי יצטרך לשלם מדין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע, מכל מקום לא הפסיד תורת הטענה, והוה ליה מודה במקצת ונשבע.

פרק י

בו יובא מחלוקת הראשונים אם שייך שבועת אישתבע לי דלא פרעתיך גם לגבי שאר טענות כנגד השטר, ויבואר דתלוי במחלוקת הראשונים אם נשבע בנקיטת חפץ או דהוי שבועת היסת, ויחולק בין אלו לטענת בעולה קודם אירוסין היית.

[שבועות מא.] אמר פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פרוע הוא אמרינן ליה לאו כל כמינך זיל שלים ואם אמר לשתבע לי אמרינן ליה אשתבע ליה אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי ומה בין זה לפוגם שטרו אמר ליה התם אע"ג דלא טעין איהו טענינן ליה אן הכא אמרינן ליה זיל שלים ואי טעין ואמר אשתבע לי אמרינן ליה זיל אשתבע ליה, יעו"ש.

וכתב הרמב"ם פי"ד מלוה ולוה הל"ג וז"ל: הוציא עליו שטר מקויים והלוה טוען ואומר שטר מזויף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה או שטען שחוב זה רבית הוא או אבק רבית או שטען שהוא שטר אמנה או שאמר כתבתי ללות ולא לויתי כללו של דבר טען טענה שאם הודה בעל השטר היה השטר בטל והלוה עומד בשטרו ואומר שזה שקר טוען ואמר הלוה ישבע לי ויטול הרי זה מחלוקת בין הגאונים יש מי שהורה שחייב בעל השטר להשבע כעין של תורה כמי שטען עליו שפרעו ורבתי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טען עליו הלוה שפרעו בלבד שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד אבל כל אלו הטענות לא כל הימנו לבטל שטר מקויים אלא ישלם ואחר כך יטעון על המלוה במה שירצה שאם יודה יחזיר לו ואם כפר ישבע היסת ולזה דעתי נוטה עכ"ל, יעו"ש.

ואגב אורחא יש להעיר בדברי הלחם משנה שכתב וז"ל: שטר מזויף הוא וכו' קשה באמת לאלו הגאונים שאמרו שישבע בהאי חלוקה דמזויף אמאי ישבע כיון שנתקיים השטר בחותמיו ושטר מקויים הוא וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, והגם שאלו נמי דברי הרא"ש בתשובות, הביאו המשנה למלך, מכל מקום יש לעיין בתמיהתו על הרמב"ם, ובודאי אזיל בזה הרמב"ם לשיטתו דפ"ד עדות הל"ו שאין הנפק שכתבו בית דין על השטר צריך קיום אם טען עליו שהנפק מזויף, וכדמבואר מדברי הכסף משנה שם, והכא נמי כונת הרמב"ם במה שכתב שטר מקויים לשטר שכתוב בו הנפק, ולא חיישינן בו לזיוף אף אם טען הלוה שזייף המלוה חתימת הדיינים, ונחלקו הראשונים אם יכול על כל פנים לחייבו שבועה על כך.

עוד עיין ברי"ף שם בפרק שבועת הדיינין וז"ל: איכא מאן דאמר דהאי שבועה שבועת היסת היא ואיכא מאן דאמר כעין שבועת התורה היא ואנן סבירא לן כמאן דאמר כעין שבועת התורה דומיא דפוגם שטרו עכ"ל, יעו"ש, והסכים לזה הרשב"א בשם הר"י מיגאש וז"ל: כתב הר"י הלוי שמעינן דהא דרב פפא בנקיטת חפץ היא כפוגם את שטרו דאי לא טובא איכא בינייהו ועוד דכללא היא דכל נוטל נשבע בנקיטת חפץ וזה נוטל הוא וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובביאור מחלוקת הגאונים שהביא הרמב"ם נראה דנחלקו ביסוד דין שבועת אישתבע לי דלא פרעתיך, אם טענה זו מועילה שלא יוכל ליטול בלא שבועה, דנהי דאינו יכול לבטל השטר על ידי טענת פרעתי, מכל מקום יכול לעכב גביתו על ידי

טענת אישתבע לי דלא פרעתיך שלא יוכל ליטול בלי שבועה, ואם לא נשבע אין לו תורת גביה כלל, או דלמא אין זו הטענה וזו השבועה נוגעות כלל לעצם הגביה, אלא דכי היכי דמצינו דלאחר שפרע על פי בית דין יכול לחזור ולתבעו על אותו הממון ולחייבו שבועת היסת, כדאיתא בכתובות (דף פח.) גבי אי פיקח הוא, יעו"ש, וכמו שכתב הרמב"ם בסוף הדיבור הנ"ל, הכא תיקנו חכמים שיוכל לחייבו אותה השבועה מיד קודם הפרעון אם טען אישתבע לי דלא פרעתיך, ואין זה מעכב כח גבית המלוה, אלא תביעה צדדית היא שיש לו ללוה לתבוע שבועה מהמלוה, והא דאינו גובה אם לא נשבע לאו היינו משום דעצם הגביה מחוסרת שבועה אלא מדין כפיה הוא, דאע"ג דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה, היינו להוציא מן המוחזק, אבל הכא שעדיין לא גבה, כייפינן ליה על ידי עיכוב הגביה עד שישבע.

ונתלה בזה הך פלוגתא שהביא הרי"ף אם השבועה היא כעין של תורה בנקיטת חפץ, או אם שבועת היסת היא, דאם השבועה היא מצד עצם התביעה, אם כן הרי זה מן הנשבעים ונוטלים, ובעינן נקיטת חפץ כמו בכל נשבע ונוטל, כמו שכתב הרי"ף מיגאש כנ"ל, אבל אם מתביעה צדדית היא, שפיר יש לומר דאין זה אלא שבועת היסת.

והשתא יש לומר דאם השבועה היא מן הנשבעים ונוטלים, ואהני טענתו לגרע גבית המלוה, אם כן לא נאמר דין זה אלא לגבי טענת פרעתי, שהרי השטר עומד לפרעון ואין טענה זו מתנגדת לחזקת כשרות של השטר, ואע"פ שדין השטר הוא דאינו נאמן לטעון פרעתי כנגדו, מכל מקום יכול לחייבו שבועה מדרבנן, אבל בכל שאר טענות שיש לו כנגד השטר אינו יכול לחייבו שבועה, דלאו כל הימנו לפסול השטר, וזוהי סברת הרמב"ם ורבותיו.

אבל הגאונים החולקים ס"ל דאין זה מן הנשבעים ונוטלים, אלא שיש לו תביעה צדדית לחייבו שבועה כאילו כבר פרעו, כמש"נ, ואם כן אין לחלק בין הטענות, ובכל טענה יכול לחייבו שבועה, שהרי אין זה מגרע השטר וגביתו, וכי היכי דאם כבר פרע לו יכול לחייבו שבועה בכל טענה שירצה, הוא הדין נמי דמצי להשביעו מתחילה.

ונמצא לפי זה דלהרמב"ם הרי שבועה זו מן הנשבעים ונוטלים בנקיטת חפץ ולא הויה שבועת היסת, וכן כתב להדיא בהל"ב שם, וגם הרי"ף מיגאש שכתב דזה נשבע ונוטל הוא ולא היסת ס"ל נמי דאין טענת אישתבע לי מועילה אלא בטענת פרעון, וכמו שכתב הרשב"א שם בהמשך דבריו, יעו"ש, ועיימש"נ בשיטת הרא"ש בשי"ד פי"א.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פט"ז מלוה ולוה הל"ז וז"ל: ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וטען שלוי נתנו לו בכתובה ומסירה ואבד השטר שהקנהו בו או שטען שהקנהו לו על גב הקרקע הרי זה גובה אותו משמעון הואיל ויוצא מתחת ידו טען שמעון שפרע ללוי ואמר ישבע לי ישבע לוי לשמעון ואחר כך יגבה ראובן וכי עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדברי הרמב"ם דאם טען שמעון אישתבע לי דלא פרעתיך ישבע לוי ואז יגבה ראובן, אבל אם לא נשבע לוי אין ראובן יכול לגבות, וכל הנידון הוא לענין תביעת ראובן ללוי על שלא נשבע, עיין בנושאי כלים,

וגם מזה מוכח דלשיטת הרמב"ם לא הוי הך שבועה מדין תביעה צדדית, דאם כן נמצא דהא דאינו גובה אם לא נשבע הוא מדין כפיה בלבד, כמש"נ, ואיזה כפיה על לוי היא זו במה שאין אנו מניחים ראובן לגבות משמעון, אבל אם הטענה מועילה לחייב שבועה בעצם הגביה בודאי אין ראובן גובה בלי שבועת לוי.

עוד עיין במה שכתב פט"ו שם הל"ז וז"ל: התנה המלוה שיהיה גובה בלא שבועה הרי זה גובה ממנו בלא שבועה אבל אם בא לגבות מיורשיו ישבע ואחר כך יגבה עכ"ל, יעו"ש, וכתב הסמ"ע בסי' ע"א ס"ק ל"א דהא דנשבע כשגובה מן היתומים הוא מדין טענין, יעו"ש, ואם טענת אישתבע לי דלא פרעתיך לא הויא התנגדות לתביעת המלוה אלא תביעה צדדית, לא נאמר בזה טענין ליתומים, דלא טענין אלא לנתבע ולא לתובע, כמש"נ בשי"ד פי"ג, אבל כיון דס"ל להרמב"ם דטענת אישתבע לי דלא פרעתיך הוי טענה המועילה כנגד השטר שפיר שייך לגבה טענין.

גם שיטת הרשב"ם היא דטענין ליתמי אישתבע לי דלא פרעתיך, כמו שכתב להדיא בבבא בתרא (דף ע:): בד"ה שטר כיס, יעו"ש, וכן מבואר מדברי התוס' בכתובות (דף צב:): דהא דאתי מוכר ומפצי בהדי בעל חוב מועיל ללקוחות שיוכל המוכר לטעון אישתבע לי דלא פרעתיך אף במקום שמחל הלוקח למלוה על שבועתו, יעו"ש, ומשמע דלולי מחילתו אנו טענין ליה, ולא צריכים להתדיינות המוכר, וכן מבואר ממה שכתבו התוס' בבבא בתרא (דף ה:): בד"ה אע"ג שדייקו מהא דבעל חוב גובה תוך זמנו מיתמי בלא שבועה, דגם הלוח עצמו לא היה יכול להשביעו שבועת אישתבע לי דלא פרעתיך תוך זמנו, יעו"ש.

והנה עיין מה שכתב הרמב"ם פי"א אישות הל"ז וז"ל: הורו כל הגאונים שזה שאמרו חכמים שהוא נאמן אם הכחישתו אשתו להפסידה עיקר הכתובה אבל התוספת יש לה אלא אם כן נודע בראיה ברורה שהיתה בעולה או שהודה לו שהיא בעולה קודם שתתארס והטעתו לפיכך יש לו להשביעה בנקיטת חפץ כדין כל הנשבעין ונוטלין ואחר כך תגבה התוספת עכ"ל, יעו"ש, והך שבועה היא כעין שבועת אישתבע לי דלא פרעתיך, כמו שכתב הר"ן בפרק קמא דכתובות (דף ט:), יעו"ש.

וקשה דלכאורה דברי הרמב"ם סותרים למה שכתב בהלכות מלוה ולוה, כנ"ל, דאינו יכול לחייב המלוה שבועה בגביתו אלא בטענת פרעון בלבד ולא בשאר טענות, וכבר עמד על זה המגיד משנה והניח בצריך עיון, יעו"ש.

ונראה דטענת בעולה היתה והטעתו, או זינתה תחתיו וסוטה היא, לאו טענות כנגד השטר נינהו, ולא דמייך לכל הני טענות שמנה הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה שהן באות להרעות השטר, אבל טענות אלו אינן באות כנגד השטר לפוסלו, אלא כנגד עצם חיוב הכתובה, ונהי דלא דמייך נמי לגמרי לטענת פרעון, דהא שטר עומד לפרעון מה שאין כן בהני, כמו שכתב הר"ן, מכל מקום עדיפי מטענות דמרעי לשטרא, כמש"נ, ויכול לחייבה שבועה בנטילתה.

פרק יא

בו יבואר דפליגי הראשונים אם אישתבע לי דלא פרעתיך היא שבועת המשנה או שבועת היסת, ויחולק בין חיוב שבועה בגביה תוך זמנו מן הלקוחות לגביה תוך זמנו מן היתומים, ויבואר אם טענין ליתומים אישתבע לי דלא פרעתיך.

[**בבא בתרא ה.**] אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו וכו' והלכתא כריש לקיש ואפילו מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה וכו', יעו"ש.

וכתבו התוס' (דף ה:) בד"ה אע"ג וז"ל: מכאן משמע שאם הוציא שטר חוב על חבירו ואמר ליה אישתבע לי דלא פרעתיך בגו זימניה אין צריך לעשות שבועה עכ"ל, יעו"ש, אבל הרא"ש פליג וז"ל: ושטר בתוך זמנו הבא לגבות מן הלקוחות כתב הרמב"ן בשם רב האי גאון דבעי שבועה ואפשר הא דחיישינן לפרעון טפי מביתמי משום דאי איתא דפרע הוה פקיד בעידן דמית ואי טעין פרעתיך בתוך זמני אע"ג דאין נאמן יראה שצריך לישבע שבועת היסת כיון שטוען טענת ברי אבל ביתמי לא משבעינן ליה מספק עכ"ל, יעו"ש.

ויש לעיין בדברי הרא"ש דכיון דס"ל דהלוה יכול לטעון אישתבע לי דלא פרעתיך תוך זמני, למה לא טענינן להו ליתומים גם טענה זו, והיה אפשר לומר דס"ל להרא"ש דלחייבו שבועת היסת בעינן טענת ברי, ולא יועיל טענינן לחייבו שבועת היסת.

אמנם עיין מה שכתב הרא"ש לקמן (דף לג.) גבי עובדא דרבה בר שרשום שהיה מחזיק בארעא דיתמי משום שטר חוב שהיה לו על אביהם, והיה טוען לקוחה היא בידי לפטור עצמו מהא דאמרו רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה, יעו"ש, והקשה הרא"ש דמה הרויח רבה בר שרשום, הלא סוף סוף צריך לישבע שבועת היסת על חזקת קרקעות, ומה לי שבועה זו מה לי שבועה דהבא ליפרע מנכסי יתומים, ותירץ דאין נשבעים שבועת היסת אלא על ידי טענת ברי, ועוד תירץ דאין הכי נמי דגם השתא צריך לישבע, ורבה בר שרשום הכי קאמר, דבשלמא אם על ידי המתנה היה גובה בלא שבועה היה נוח להמתין, אבל כיון דבין כך ובין כך צריך לישבע, טוב לו לגבות מיד ולישבע, יעו"ש.

והוסיף הרא"ש וז"ל: ותירוץ זה נוח לי מן הראשון דכל דמצי אבוהון למיטען ולהשביע טענינן ליתומים ומשבעינן אפילו בשמא עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו דס"ל דטענינן ליתומים לחייב שבועת היסת, ואם כן בדידן נמי למה לא טענינן להו אישתבע לי דלא פרעתיך, ועוד צריכים לעיין דמאי שנא דמלקוחות גובה רק בשבועה, אע"ג דגם להם ליכא טענת ברי.

ובפלפולא חריפתא הרגיש בזה, וכתב דהיינו טעמא דלא טענינן להו משום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, אבל בלאו הכי משביעים מספק, דטענינן ליתמי אפילו בשמא, כמו שכתב הרא"ש גבי עובדא דרבה בר שרשום, יעו"ש, ולכאורה רצונו לומר בזה דהוי כמו טענה דלא שכיחא כיון דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, וכהני ראשונים דלא טענינן טענה דלא שכיחא, ומשום הכי לא טענינן מזוין,

ועיימש"נ בשי"ד פט"ו, אלא דכפי הנראה זה חסר מן הספר, שהרי כתב הרא"ש דביתמי לא משבעינן מספק, והלא אין הטענת שמא מעכבת דין טענינן אלא החזקה, אם לא שנפרש דלא טענינן משום החזקה, ולא נשאר השתא אלא טענת שמא, ואין משביעים בטענת שמא אלא על ידי טענינן, ומכל מקום נראה שהיה לו להרא"ש לפרש למה לא טענינן להו.

והנה בהך שבועה שצריך לישבע המלוה כשבא לגבות מלקוחות ומיתומים למד רש"י במתניתין דכתובות (דף פז.) דהיא מדין טענינן, דטענינן להו טענת אישתבע לי דלא פרעתיך, יעו"ש, וכתב הר"ן וז"ל: ונראה לי שלמד ז"ל שמשום האי טעמא הוא מדאמרינן בפרק שבועת הדיינים (דף מא.) האי מאן דאפיק שטרא אתבריה ואמר שטרא פריעא הוא אמרינן ליה לאו כל כמיניה זיל שלים ואי אמר לישתבע לי אמרינן ליה לישתבע ליה אמר ליה רב אחא ברביה דרבא לרב אשי מה בין זה לפוגם שטרו ומדאמרינן מה בין זה וכו' משמע דכי אמרינן דמשתבע שבועת המשנה היא ולא היסת דאי לא טובא איכא בין זה לפוגם את שטרו אלא ודאי שבועת המשנה היא ולא מצינו לה רמז במשנה אם לא שנאמר דשבועת נכסים משועבדים ויתומים ושלא בפניו מהאי טעמא הוא וכמו שכתב רש"י ז"ל עכ"ל, יעו"ש.

ועיין ברי"ף בשבועות (דף מא.) שיסוד שבועת אישתבע לי דלא פרעתיך תלוי במחלוקת וז"ל: איכא מאן דאמר שבועת היסת היא ואיכא מאן דאמר כעין שבועה דאורייתא היא ואנן סבירא לן כמאן דאמר כעין שבועת התורה דומיא דפוגם שטרו עכ"ל, יעו"ש.

אולם נראה להוכיח מדברי הרמב"ם, דאע"ג דמסכים לרש"י בהא דס"ל דשבועת אישתבע לי דלא פרעתיך היא בנקיטת חפץ, ולא היסת היא, מכל מקום פליג עליה במה שכתב דשבועת נכסים משועבדים היא מצד טענינן אישתבע לי, שהרי בפ"ד מלוה ולוה הל"א הביא הרמב"ם דין הבא ליפרע שלא בפניו מלקוחות ומיתומים דלא יפרע אלא בשבועה, ובהל"ב שם הביא דינא דהלוה עצמו מצי טעין אישתבע לי דלא פרעתיך, ואם ס"ל כרש"י היה לו להביא מתחלה עיקר דין טענת אישתבע לי, ואחר כך דין טענינן של טענה זו, אלא נראה דלא שייכא שבועה זו לשבועת אישתבע לי, אלא לעולם צריך לישבע כשבא לגבות ממשועבדים מתקנת חכמים, והרי זה מן הנשבעים ונוטלים.

וגם הרא"ש ס"ל בזה כהרמב"ם, שהרי שבועת נכסים משועבדים שבועת המשנה היא, והוזכרה שם במתניתין דכתובות הנ"ל, וטענת אישתבע לי דלא פרעתיך אינה מחייבת אלא שבועת היסת בלבד לשיטת הרא"ש בפרק קמא דבבא בתרא, כנ"ל, ועל כרחך לא שייכי הני שבועות אהדדי, ושבועת נכסים משועבדים מתקנת חכמים היא, ולא שייכת כלל לדין טענינן.

והשתא ממה שכתב הרא"ש בפרק קמא דטענת אישתבע לי דלא פרעתיך מחייבת שבועת היסת, מבואר דס"ל דאין הטענה מעכבת בעצם גבית המלוה, אלא זכות צדדית היא לתבוע ממנו שבועה, וכמש"נ בשי"ד פ"י, ולפימש"נ שם יצא נמי דס"ל להרא"ש דאין טענת אישתבע לי מיוחדת לטענת פרעון, אלא אף בכל טענה כנגד השטר יכול לטעון אישתבע לי, וכן הבין המשנה למלך פ"ד מלוה

ולוה הל"ג ממה שכתב הרא"ש בתשובות כלל צ"ו סי' ב', יעו"ש, ומהאי טעמא נראה דהרא"ש פליג על הני ראשונים דס"ל דטענין ליתומים אישתבע לי דלא פרעתיך, דדוקא אליבא דרש"י דס"ל דטענה זו מחייבת שבועת המשנה מן הנשבעים ונוטלים, והרי זו טענה לנתבע המנגדת תביעת התובע ומעכבת בגביתו, ושייך בה דין טענין, אבל להרא"ש דס"ל דהוי תביעה צדדית, לא שייך בה טענין, דלא טענין לתובע, וכמש"נ בשי"ד פ"י.

ולפי זה יש לבאר דברי הרא"ש, דמתחלה כתב דאם בא לגבות מן הלקוחות תוך זמנו אינו גובה אלא בשבועה, ושבועת נכסים משועבדים היא שבועת המשנה מן הנשבעים ונוטלים ולא מדין טענין, כמש"נ, והך שבועה צריך לישבע אף בתוך זמנו, דלא אלימא חזקה אין אדם וכו' לפוטרו מן השבועה, אבל אם בא לגבות מן היתומים אין צריך לישבע שבועת המשנה, דהתם איכא הוכחה יתירה דמדלא פקיד בעידן דמית, ומכל מקום הלוח עצמו יכול לחייבו שבועת היסת על ידי טענת אישתבע לי דלא פרעתיך, כי היכי דהיה יכול לחייבו שבועת היסת אם פרעו על פי בית דין והדר תבעו, כמש"נ, ומהאי טעמא שייכת שבועה זו גם אצל היתומים, אע"ג דאיכא כנגדם הוכחה דמדלא פקיד, אלא דכיון דטענה זו לא הוי טענת כפירה בתביעת המלוה אלא תביעה צדדית, לא טענין לה ליתומים, כמש"נ, ובלי טענין אין להשביעו על ידי טענת שמא דידהו.

ומה שכתב הרא"ש בפרק חזקת הבתים גבי רבה בר שרשום דטענין ליתומים לחייב המחזיק שבועת היסת, לאו היינו טענין לתובע, אלא טענין לנתבע, דאע"ג דרבה בר שרשום הוא המוחזק בהקרקע, שהרי יש לו ראייה על שאכלו שלש שנים, מכל מקום יש לו נמי תורת תובע, שהרי הוא בא להוציא מן החזקת מרא קמא של היתומים על ידי חזקתו בהקרקע, ואנן טענין להיתומים, שהם הנתבעים, לחייבו שבועת היסת על חזקתו, ואף להר"י מיגאש, הובא בשי"ד פ"י, דס"ל דלא שייך שבועת היסת בנשבע ונוטל איכא לחייבו שבועת היסת, שהרי אינו בא להוציא מן המוחזק אלא להראות חזקתו, ולא חשיב נשבע ונוטל, מה שאין כן כשטען כנגדו אישתבע לי דלא פרעתיך, דכיון שבא להוציא הרי זה נשבע ונוטל, ואם כן ליכא למימר דהוי שבועת היסת, וגם הרא"ש מסכים לכך, אלא דס"ל דתביעה צדדית מחייבת השבועה, ולא הוי נשבע ונוטל, כמש"נ.

פרק יב

בו יתיישבו דברי הרשב"ם דבמלוה על פה ומת הלוח ישבע ויטול מן היתומים כשיגדלו ולא טענין להו פרעתי, ויחולק בין טענת אישתבע לי דלא פרעתיך לבין טענת התפיסוך צררי, ובין טענת התפסת צררי כשגובה תוך זמנו או אחר זמנו.

[**בבא בתרא לב:**] רבה בר שרשום נפק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי אמר ליה אביי אימא לי איזי גופא דעובדא היכי הוה אמר ליה ארעא משכונתא הוה נקטינא מאבוהון דיתמי והוה לי זוזי אחריני גביה ואכלתה שני משכנתא אמינא אי מהדרנא ארעא ליתמי ואמינא דאית לי זוזי אחריני גבי אבוכוון אמור רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אכבשיה לשטר משכנתא וכו' אמר ליה לקוחה היא בידי לא מצית אמרת וכו' אלא זיל אהדרה ניהליהו וכי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו, יעו"ש.

וכתב הרשב"ם (דף לג.) וז"ל: וכי גדלי יתמי וכו' אשתעי דינא בהדייהו על שטר חובך שיש לך על אביהם תשבע ותיטול כדין הבא ליפרע מנכסי היתומים וכו' ואי נמי מלוה על פה היא כי גדלי לישתעי דינא בהדייהו וישבע ויטול כדאמר רב פפא בשמעתא בתרייתא דמכילתין (דף קעו.) הלכתא מלוה על פה גובה מן היורשין והני מילי שיש עדים שהלוהו וישבע שלא פרעו ויטול עכ"ל, יעו"ש, וקשה דהלא במלוה על פה נאמן לטעון פרעתי, ואם כן למה לא טענין נמי ליתמי שכבר פרעו ולא יגבה כלל.

והב"ח למד מכח זה דמיירי שמת הלוח בתוך הזמן, ואע"ג דאיתא לעיל (דף ה:) דתוך זמנו גובה מן היתומים אף בלא שבועה ולא חיישינן לצררי, הני מילי ביתומים גדולים, אבל ביתומים קטנים חיישינן טפי לצררי, כמו שכתבו התוס' שם, והכא מיירי ביתומים קטנים, ועל כן אע"ג דמת תוך זמנו, אינו גובה אלא בשבועה, יעו"ש, ואף דמדברי התוס' קמן היה אפשר לומר דביתומים קטנים דחיישינן לצררי אינו גובה כלל, מכל מקום למד הב"ח דבתוך זמנו לא אהני חשש צררי אלא לחייבו שבועה בגביתו, ועיין ברש"ש שהביא סעד לדבריו מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה דריש פרק שישי דערכין (דף כא:) ומדברי הרע"ב, יעו"ש.

וכתב התוס' יום טוב וז"ל: ומה שכתב הרע"ב אבל במטלטלים השתא דקיימא לן מטלטלי דיתמי משתעבדי לבעל חוב הרי בעל חוב נשבע וגובה וכו' וכן כתב בפירוש הרמב"ם ותמיהה טובא דמה מקום לשבועה זו כיון שעל ידי הודאת האב או מחמת חזקה מגבין מה צריך שבועה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וביאר רעק"א שם וז"ל: אף דהתוס' פרק קמא דבבא בתרא ס"ל דאף דאין אדם פורע תוך זמנו מכל מקום לגבי יתומים קטנים חיישינן לצררי מכל מקום הא הרע"ב שכתב דגובים מיתומים תוך זמנו אם כן ס"ל דלא חיישינן שם לצררי תוך זמנו דהא ביתומים קטנים חשש צררי מועיל שלא להגבות כלל אפילו בשבועה וכיון דלא חיישינן לצררי תוך זמנו ממילא גם שבועה לא בעי וכן הוא באמת דעת הרמב"ן והרא"ש ולא מצינו בדין זה חילוק לומר דחיישינן לצררי תוך זמנו לענין שיהיה צריך לישבע דממה נפשך או דחיישינן ואינו גובה כלל

מיתומים קטנים או דלא חיישינן ואפילו שבועה לא צריך כן נראה לעניות דעתי
כונת התוס' יום טוב וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ונראה לתרץ קושית הב"ח שלא על פי דרך הב"ח דחיישינן לצררי רק לחייבו
שבועה בגביתו ולא לעכב הגביה מכל וכל, אלא דלא חיישינן לצררי כלל, ומשום
הכי גובה אפילו מקטנים, וצריך לישבע מדין שבועת אישתבע לי דלא פרעתיך,
דטענינן ליתומים אישתבע לי דלא התפיסך אבינו צררי, ואף שאין טענה זו
מועילה לפוטרים, דהא לא חיישינן לצררי, מכל מקום אהני לחייבו שבועה על כך,
והא דס"ל להרמב"ן והרא"ש דגובה בלא שבועה, כמו שכתב רעק"א כנ"ל, הוא
משום דלדידהו ליכא דין טענינן להא מילתא, כמש"נ בשי"ד פי"א, אבל הרמב"ם
פליג עלייהו בהא וס"ל דטענינן אישתבע לי דלא פרעתיך, כמש"נ בשי"ד פי"א,
ומשום הכי אינו גובה אלא בשבועה.

וגם הרשב"ם ס"ל דטענינן ליתמי אישתבע לי דלא פרעתיך, כמו שכתב
להדיא (דף ע:): גבי שטר כיס היוצא על היתומים, יעו"ש, ולפי זה שפיר יש לומר
דמייירי הרשב"ם בדידן כשמת בתוך זמנו, ומשום הכי גובה מלוה על פה מן
היתומים ולא טענינן להו פרוע, דהא אין טענה זו מועילה תוך זמנו, ומכל מקום
טענינן להו אישתבע לי דלא פרע לך או דלא התפיסך צררי, ונשבע וגובה, אלא
דקשה לפי זה דהא לעיל (דף ה:): מבואר דתוך זמנו גובה מיתמי בלי שבועה, ולא
טענינן להו אישתבע לי, והשתא אין לחלק בין גדולים לקטנים, דהא לא חיישינן
לצררי תוך זמנו כלל, כדמוכח מהא דיכול לגבות, וכמו שכתב רעק"א.

ונראה ליישב דבריו עפ"י מש"נ בשט"ו פט"ז דאין החוב ניתן לפרעון תוך זמנו,
ואם שילם תוך זמנו לא נפטר משום פרעון חוב, אלא משום דעל ידי כך חל חיוב
ממוני גבך על המלוה, והרי שני החיובים מבטלים זה את זה, ואין טענת פרעתי
תוך זמנו טענת כפירה על תביעת המלוה, אלא טענת כנגדו, שגם לו יש תביעה על
המלוה, וממילא יפטרו שניהם, דהפוכי מטרטא למה לי.

ולפי זה לא שייך דין טענינן אצל טענת פרעתי תוך זמנו, דליכא טענינן אלא
בטענת כפירה ולא בטענת תביעה, כמש"נ בשי"ד פי"ג, וטענת פרעתי תוך זמני
טענת כנגדו היא, דהוי טענת תביעה, ואף אם טוען לאחר זמנו שפרע בתוך זמנו
אין זו טענת כפירה, דאע"ג דכשהגיע זמנו שייך דין פרעון בהחוב אף על ידי הממון
שנתן כבר, מכל מקום אין כאן פרעון שהרי כבר נתבטל החוב מיד כשנתן לו
המעות על ידי החיוב שחל כנגדו, כמש"נ, ומשום הכי אם טוען לאחר זמנו שפרע
תוך זמנו אין דנים בו אלא משום מיגו דהוי מצי למימר פרעתיך לאחר זמנו.

אמנם בזה חלוק פרעון תוך זמנו מהתפסת צררי תוך זמנו, דאם פרע בתוך
זמנו הרי בא לסלק החוב מיד, ואע"ג דאינו יכול לסלק עצמו מדין פרעון, הריהו
מסתלק מדין חיוב כנגדו, כמש"נ, ומשום הכי כשיגיע זמן החוב לא חל ביה פרעון,
שהרי נתבטל החוב מכבר, אבל בהתפסת צררי לא בא לסלק החוב מיד, אלא
להניח לו מקום לגבות חובו ממנו כשיגיע זמנו, ומשום הכי אם בא לגבות החוב
בתוך זמנו, והלוה טוען שהתפיסו צררי, הרי זו טענת כנגדו לפטור עצמו, שהרי
על ידי טענתו הוא רוצה לסלק החוב על ידי ביטול החיובים, שהרי הוא תובע
שיחזיר לו הצררי או יבוטל החוב, אבל כל זמן שלא טען כן אין בזה ביטול

החיובים, שהרי אין כאן אלא התפסת צררי להניח לו מקום לגבות ממנו, וכשהגיע זמן הפרעון, ועדיין לא טען הלוה לפטור עצמו, אז ממילא נפרע החוב על ידי הצררי שהתפיס אצלו, ונמצא דכשטוען הלוה לאחר זמנו שהתפיסו צררי תוך זמנו, אין זו טענת כנגדו, אלא טענת כפירה בתביעת המלוה.

ונמצא לפי זה דלעולם לא טענין טענת פרעתי תוך זמנו, דהוי טענת כנגדו ולא טענת כפירה, אבל הא דלא טענין טענת אבינו התפיסך צררי תוך זמנו היינו רק כשבא לגבות החוב תוך זמנו, דאז הוה ליה טענת כנגדו, כמש"נ, אבל אם בא לגבות חובו לאחר זמנו, שפיר טענין ליה כן, דאז הוה ליה טענת כפירה, כמש"נ. והא דקאמר לעיל (דף ה:): דחוב תוך זמנו גובה מן היתומים בלא שבועה מיירי כשגובה החוב תוך זמנו, דהתם עדיין לא אסיק אדעתיה דינא דטוען לאחר זמנו שפרע תוך זמנו, אבל בדין דאמר ליה אביי להמתין עד שיגדלו היתומים, תהא התביעה לאחר הגעת זמן החוב, ואע"ג דמת האב בתוך זמן החיוב, מכל מקום הגביה לא הוי עד לאחר הזמן.

ולפי זה יתיישבו דברי הרשב"ם כמין חומר, דכיון דלא חיישינן לצררי לא מהני טענת התפסת צררי לפוטרו, אבל מכל מקום טענין להו אישתבע לי דלא התפיסך אבינו צררי, דס"ל להרשב"ם דטענין להו טענת אישתבע לי דהוי טענת כפירה, כמש"נ, אלא דכל זה הוא לגבי פרעון לאחר זמנו, אבל לגבי פרעון תוך זמנו לא טענין משום דהוי טענת כנגדו, ובהתפסת צררי הרי הדבר תלוי בזמן הגביה, כמש"נ, ומשום הכי לעיל (דף ה:): דבא לגבות תוך זמנו לא טענין להו, אבל בדין כשבא לגבות לאחר זמנו, שפיר טענין להו אישתבע לי דלא הותפסת צררי.

פרק יג

בו יבואר שיטת הר"ן דאף דמהני ערעור הבעל על גט אשתו שלא תוכל לינשא מכל מקום לא טענין ליה טענת מזויף מפני שאין האשה ממונו של בעל, וגם יתבאר למה לא טענין ללקוחות שהגט מזויף כשהנידון הוא היתר נשואין.

[גיטין ב.] תנן המביא גט בארץ ישראל אין צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם ואם יש עליו עוררים יתקיים בחותמיו, וכתבו התוס' ד"ה ואם וז"ל: אבל כל זמן דלא אתי בעל ומערער נישאת על פי הגט ולא טענין מזויף דמשום עיגונא אקילו בה רבנן וכו' עכ"ל, יעו"ש.

אבל הר"ן כתב טעם אחר להא דלא טענין מזויף לבעל הגט, דעיין מה שכתב בדף ג. בדפי הר"ף וז"ל: ואין אלו ראיות דמתניתין ליכא למיגמר לפי שאין אשה זו ממונו של בעל אלא ברשות עצמה היא להנשא ואין לא מנעיין לה עכ"ל, יעו"ש, רצונו לומר דכל דין טענין הוא בעד הבעל דבר, ואין הבעל בעל דבר בנידון נישואי אשתו, שאין האשה ממונו של בעל, ומשום הכי לא טענין ליה מזויף אם לא בא לערער, וכן משמע נמי ממה שכתב הרמב"ם פ"ז גירושין הלכ"ד שאין דיני האיסורים כדיני הממונות, יעו"ש.

וקשה לדברי הר"ן מהא דאיתא לקמן (דף ט.) דערעור דחד לא הוי ערעור ומאי אם יש עליו עוררין דמתניתין ערעור הבעל, יעו"ש, ואי לא הוי הבעל בעל דבר לגבי גירושי אשתו, אם כן למה עדיף ערעורו מערעור דחד, כן מקשים העולם, ומתרצים דנהי דאין הבעל בעל דבר לגבי נשואי אשתו, מכל מקום הרי הוא בעל השטר, וממילא יש לו זכות לערער על השטר, דלגבי השטר שפיר הוי בעל דבר, אמנם קשה לפי זה דאם כן הדרא קושיא לדוכתא, דלמה לא טענין לבעל טענת מזויף על הגט, נהי דאין האשה ממונו של בעל, מכל מקום בעל דבר הוא מכח בעל השטר.

והנה בתוס' הנ"ל בסוף הדיבור כתבו דשטר שאיתרע בנפילה והלוה טוען מזויף לא יחזיר, דחיישינן שמא זיופי זייף וחתים, כי ההיא דאנח ידא אזרנוקא, ומכל מקום כשאין הלוה בפנינו מהדרינן השטר להמלוה, ואיתחזק השטר כיון דבא לידו בהיתר, ואם כשבא לגבות טעין הלוה מזויף, מהני קיום, יעו"ש, וצריך עיון דכיון דאם היה הלוה לפנינו וטוען מזויף היה השטר נפסל, ושוב לא היה מהני ביה קיום, אם כן כי אין הלוה לפנינו למה לא טענין ליה אן מזויף, ויפסל השטר, ועיימש"נ בדברי התוס' בשט"ו פ"ז דטענין הוא דוקא לנתבע, ואם טענה יש לה תורת תביעה לא טענין לה אן כשאין הבעל דבר לפנינו, ובשטר הנמצא הנידון לפנינו הוא השבת אבדה ולא גבית החוב, ובנידון זה הוי טענת מזויף טענת תביעה, יעו"ש.

ועיין בבבא בתרא (דף קעה:) רבי יוחנן ורבי שמעון בן לקיש דאמרי תרוייהו מלוה על פה גובה בין מן היורשין ובין מן הלקוחות מאי טעמא שעבודא דאורייתא, יעו"ש, ועיין ברש"ש וז"ל: תמוה דהא מתניתין אומרת על ידי עדים גובה מנכסים בני חורין ואולי יש לומר דאינהו מפרשי דטעמא דמתניתין משום

דטענינגן להו שפרעו ואינהו מיירי בגווי דאין חשש פרעון כגון בגו זימניה עיין לעיל (דף ה:) עכ"ל, יעו"ש.

וכל זה בודאי אתי שפיר אליבא דריש לקיש דאזיל לשיטתו דאית ליה שם (דף ה.) חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, אבל עיין שם בתוס' ד"ה ואפילו מיתמי שנסתפקו אם רבי יוחנן ס"ל כריש לקיש, יעו"ש, ולא הביאו ראיה מהך דפרק גט פשוט, ונראה ליישב עפ"י ש"נ בשט"ו פט"ז דטענת פרעון תוך זמנו לא הוי טענת כפירה אלא טענת כנגדו, ולפי זה אתי שפיר, דלכולי עלמא לא טענינגן פרוע תוך זמנו, דטענת כנגדו לא הוי טענת נתבע אלא טענת תובע, ועיימש"נ בשי"ד פי"ב. ולפי זה יתיישבו דברי הר"ן, דאילו היה הבעל בעל דבר לגבי גירושי אשתו, אם כן היה נחשב נתבע, וטענת מזויף שלו נמי היתה נחשבת טענת נתבע, והיה צריך להיות הדין דטענינגן לו שלא בפניו, אבל על זה תירץ הר"ן דאין האשה ממונו של בעל, ולא הוי בעל דבר לגבי עצם הגירושי, ומכל מקום הוכחנו דיש לו דין טענת מזויף מדין ערעור של בעל השטר, אולם מדין זה יש לו תורת תובע ולא תורת נתבע, ומשום הכי לא טענינגן ליה אגן מזויף שלא בפניו.

ועיין לקמן (דף ט.) דמבואר שם דערעור דחד לא מהני אלא ערעור הבעל, וכתבו התוס' שם דהוא הדין ערעור דלקוחות, והמקור הוא מן הירושלמי, יעו"ש, ועיין בתפארת יעקב בריש פירקין שדייק דיכולים הלקוחות לטעון מזויף כנגד הגט אף כשהנידון בפני בית דין הוא היתר נשואין ולא גבית הכתובה, ומכל מקום אם לא טען לא טענינגן ליה אגן כדמוכח להדיא ממתניתין דאם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו, הא לאו הכי לא, ונתקשה בזה דלמה לא טענינגן ללקוחות לעולם מזויף אף אם הנידון הוא היתר נשואין, יעו"ש.

ולפ"י ש"נ אתי שפיר, דאין הכי נמי דיכולים הלקוחות לטעון מזויף בנידון היתר הנשואין, מכל מקום הרי זו טענת תובע ולא טענת נתבע, שהרי השתא הוא בא לאוסרה מלינשא ולא להחזיק נכסיו, ובדין הוא דמצי טעין כן, דאם יתירוה לינשא תוכל לגבות בודאי, דהא בכתובתה כתוב לכשתנשאי, כמו שכתבו הראשונים, מכל מקום כיון דהוי טענת תובע ולא טענת נתבע, לית בה דין טענינגן.

פרק יד

בו יובא שיטת התוס' דטענין מזויף, ויבואר דלטענת מזויף לא סגי בטענת שמא, ודלא כהתוס' רי"ד, ושמה שנחלקו הפוסקים אם הוחזק כפרן בטען מזויף ואחר שהביא עדים לקיימו טען פרוע תלוי במחלוקת תוס' ותוס' רי"ד.

[גיטין ב.] תנן המביא גט בארץ ישראל אין צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם ואם יש עליו עוררים יתקיים בחותמיו, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: אבל כל זמן דלא אתי בעל ומערער נישאת על פי הגט ולא טענין מזויף דמשום עיגונא אקילו בה רבנן אבל בממון טענין מזויף לנפרע שלא בפניו ומיתומים ומלקוחות דאם לא כן לא שבקת חיי לכל בריה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדברי התוס' דס"ל דאף לאחר תקנת חכמים של קיום שטרות בעינן טענת מזויף, ולא אמרינן דכל השטרות צריכים קיום אם לא שיודה הלוה באישורו, דאם כן שלא בפניו ומיתמי ולקוחות אין צריך לדין טענין, אלא ודאי דלעולם בעינן טענת מזויף לחייב קיום, ושלא בפניו טענין אן.

והביאו התוס' ראיה וז"ל: ועוד יש לדקדק מסוף פרק גט פשוט (דף קעד): דטענין ליתמי מזויף דאמר רב הונא שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש ופריך וכי אדם עושה קנוניא על בניו דרב ושמואל דאמרי תרוייהו שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין ומסיק דרב הונא איירי בשטר מקויים ורב ושמואל בדנקיט שטר שאינו מקויים אמר תנו קיימיה לשטרא לא אמר תנו לא קיימיה לשטרא פירוש דשמה שלא להשביע את בניו אמר כן ואי לא טענין מזויף ליתומים מכל מקום יגבה דהא נקיט שטרא וכו' עכ"ל, יעו"ש, ויש להעיר בדברי התוס' דמנלן דאיצטריך לאישור דאמר תנו קיימיה לשטרא משום טענין אן, דילמא איצטריך להיכא דטענו יתומים מזויף, דאם אמר תנו שוב אין צריך המלוה להביא עדים לקיום השטר.

ונראה להוכיח מכאן דפליגי התוס' על מה שכתב התוס' רי"ד במתניתין דכתובות (דף יח): וז"ל: ראובן הוציא שטר חוב על שמעון ושמעון טען איני מכיר חתימת העדים ושמה מזויף הוא אינו יכול ראובן לגבות בו עד שלא יקיים שטרו עכ"ל, יעו"ש, והתוס' פליגי וס"ל דלא סגי בטענת שמא מזויף הוא, אלא בעינן טענת ברי שהוא מזויף, ויתומים אין להם טענת ברי שהרי מנא ידעי, ולא סגי בטענת שמא לחייבו בקיום, ובעל כרחך איצטריך לקיום של אמר תנו משום דין טענין, וכן כתב הר"ן להדיא בסוגיין דאיצטריך לטענין משום דבעינן טענת ברי, יעו"ש.

וגם מתוס' בכתובות (דף יט.) ד"ה מודה מוכח דפליגי על התוס' רי"ד, שהקשו שם למאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, דלמה לא יהא נאמן לטעון פרוע במיגו דאי בעי אמר מזויף, ותימצו דירא לטעון כן פן יכחישוהו עדים, יעו"ש, ואם כדברי התוס' רי"ד הרי יש לו מיגו דאי בעי אמר שמא מזויף הוא, דתו לית ליה למיחש למידי, אלא ודאי דבעינן טענת ברי של מזויף, ובאמת כתבו התוס' כן להדיא בכתובות (דף צב): ד"ה דינא, יעו"ש.

ועיין בחו"מ סי' פ"ב סעי' א' שהביא שם הרמ"א מחלוקת הפוסקים וז"ל:
הגה אמר תחלה מזויף השטר ואחר שהביא עדים לקיימו אמר הלוח פרוע יש
אומרים דהוחזק כפרן ואינו נאמן מאחר שאמר מזויף כאילו אמר לא לוייתי ואינו
נאמן אחר כך לומר פרעתי ויש חולקים ואומרים דנאמן הוא דהא לא כפר
בהלואה רק שאומר שהשטר מזויף ורצה לומר שיקיימו ואחר כך ידין עמו עכ"ל,
יעו"ש, ונראה לתלות פלוגתתם במחלוקת הנ"ל אם בעינן טענת ברי לטענת
מזויף, דאם בעינן טענת ברי בודאי הוחזק כפרן על ידי כך, אבל אם לא בעינן
טענת ברי לא הוחזק כפרן על ידי כך, שהרי יש לפרש דבריו שרצה לומר שמא
מזויף הוא ותובע ממנו קיום, כדמוכח מדברי הרמ"א.

ויותר על כן יש לומר דאף אם אמר להדיא שהוא טוען ברי שהשטר מזויף,
עדיין לא הוחזק כפרן בכך, דבהא דמועיל לו טענת שמא מזויף יש לומר דהיינו
טעמא משום דסגי בטענה פחותה לעכבו מלגבות בלי קיום, ולפי זה אם טען ברי
שהוא מזויף בודאי יש לטענתו דין טענת ברי שעל ידי כך יוחזק כפרן, אמנם יש
לפרש הא דמועיל טענת שמא מזויף באופן אחר, דעיימשי"נ בשי"ב פ"ו דדין טענת
מזויף לא הוי טענת כפירה כלל, אלא דחכמים תיקנו שיכול הלוח לחייב למלוה
לקיים שטרו קודם שיגבה, ומשום הכי אין צריך טענת ברי שהוא מזויף, שאף
בכל טענת שמא מזויף הוא איכא תביעה למלוה לקיימו, וכן מדויק במה שכתב
הרמ"א שטוען הלוח שיקיימו ואחר כך ידין עמו, ועיקר דין הטענה הוא תביעה
על הקיום, וליכא תביעה נוספת על ידי טענת ברי מעל ידי טענת שמא, וממילא
לא חל דין טענה לגבי מה שהוא ברי כלל, והרי זה כמאן דליתא כיון שאין
בברירותו שום הוספה בעצם הטענה, ואע"פ שמקצת דבריו היו שקר לא הוחזק
כפרן על ידי כך.

ודעת היש חולקים היא דעת הרשב"א בתשובה, והובא לשונו בבית יוסף סי'
פי' וז"ל: כתב הרשב"א בתשובה מסתברא שאין זה הוחזק כפרן שזה לא כפר
בפקדון השטרות אלא בכתיבת השטר עליהם הוא שטען שאינו זכור שעשאו
ושאינו מכיר חתימתו ואין זה כאומר לא לוייתי וגדולה מזו מסתברא לי שאפילו
טען מעולם לא כתבתי שטר זה אינו מוחזק כפרן שהרי לא כפר בעיקר הפקדון
ואדרבה אומר השטר אינו אבל על הפקדון חות לדינא לומר שאפילו תקיימו
טענה אחרת יש שאיני רוצה לגלות עדיין עד שתקיים שטרך עכ"ל, יעו"ש.

הרי שכתב הרשב"א בפירוש הראשון להדיא כמשי"נ דטעמא דלא הוחזק
כפרן מפני שטוען שמא מזויף הוא, ואינו אומר בברירות שלא נזדייף, אלא שהוא
לא זוכר השטר ואינו מכירו, ומה שכתב בפירוש השני נראה דגם זה מיוסד על
שיטתו דלא בעינן טענת ברי, ועיקר דין טענת מזויף הוא תביעת קיום השטר,
ולכן אפילו טען ברי לא הוחזק כפרן בכך, ואע"פ שאמר בפירוש שהשטר איננו,
מכל מקום עיקר מטרת טענתו בכך הוא שאינו רוצה לדון עמו ולגלות טענותיו
עד שיקיים שטרו, וכמשי"נ, ומכל מקום הא מילתא מבואר מדברי הרשב"א
דלטענת מזויף לא בעינן טענת ברי, ולא משמע כלל דחזר מזה במה שכתב וגדולה
מזה מסתברא וכו'.

פרק טו

בו יובא שיטת התוס' דטענין מזויף ליתמי וללקוחות ושיטת הר"י דלא טענין להו מזויף, ויבואר אם טענת מזויף מועילה משום טענה או משום ריעותא, ואם לתוס' נעשה ריעותא על ידי דין טענין או דסגי בדין טענת ברי דעל ידי טענין.

[גיטין ב.] תנן המביא גט בארץ ישראל אין צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם ואם יש עליו עוררים יתקיים בחותמיו, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: אבל כל זמן דלא אתי בעל ומערער נישאת על פי הגט וכו' אבל בממון טענין מזויף לנפרע שלא בפניו ומיתומים ומלקוחות עכ"ל, יעו"ש, והר"ן שם הביא שיטת הר"י דלא טענין מזויף ליתומים ולקוחות, יעו"ש, ובתוס' בבבא מציעא (דף יג:) בד"ה הא הביאו גם כן צד אחד דלא טענין מזויף, אבל לא בשם הר"י, וכתבו שם טעמא לצד זה משום דלא שכיחא, ולא טענין אלא טענה דשכיחא, יעו"ש.

אבל עיין במב"ט ח"ב סי' ח', הובא בש"ך סי' ק"ו סק"ו, שהביא שיטת הר"י דלא טענין מזויף וביארה באופן אחר, דס"ל להר"י דכל דין טענת מזויף שהיא מחייבת קיום היא כשהלוה בפנינו וטוען ברי שהוא מזויף, ולא יועיל לכך טענין, יעו"ש, ונראה דאזיל בזה הר"י לשיטתו בכתובות (דף יט.) בד"ה מודה שהביאו התוס' שם דברי הקונטרס במקום אחר דדבר תורה אין צריך קיום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזויף הוא, אבל בשאר טענות כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום, והביאו דכן נראה להר"י נמי, יעו"ש, והיינו דלחייב קיום בעינן הריעותא של טענת ברי מן הלוה שהוא מזויף, שזה מעורר החשש זיוף על השטר, וכן כתבו נמי התוס' בשם הר"י בבבא בתרא (דף קכח:) בד"ה נשבע, יעו"ש, ומשום הכי לא טענין מזויף, דעל ידי כך ליכא אלא דין טענת מזויף, אבל ליכא על ידי כך הריעותא לעורר החשש זיוף, וכיון שכן אוקמוהו אדאורייתא דליכא דין קיום כלל.

ולזה כיונו נמי התוס' במה שכתבו בכתובות (דף צב:) בד"ה דינא וז"ל: אלא ודאי לא טענין להו טענת זיוף אע"ג דשאר טענות טוענין ללוקח הכא מוקמינן ליה אדאורייתא כל זמן שאין הלוה פוסלו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ולחנך שיטות דפליגי על הר"י וס"ל דטענין מזויף, ונתבאר בשי"ד פי"ד דס"ל דבעינן טענת ברי שהוא מזויף, יש לומר דפליגי על הר"י גם במה דס"ל דאיצטריך לטענת זיוף לעורר החשש זיוף, ובלאו הכי אוקמוהו אדאורייתא, ומדין נחקרה אין צריך לקיימו, אלא דס"ל להנך שיטות דכבר יצא השטר מחזקתו על ידי תקנת חכמים, ומכל מקום אין זה מועיל אלא שיוכל להתנגד להשטר על ידי טענת ברי, וטענין ליתמי.

אי נמי יש לומר דמסכימים לדעת הר"י דאין השטר יוצא מחזקתו אלא על ידי טענת ברי, אלא דס"ל דסגי לכך דין טענת ברי שבא על ידי טענין, ויש לפרש צד זה על שני אופנים, חדא יש לומר דפליגי על הר"י בהא דמצריך הריעותא של טענת הלוה לעורר החשש זיוף, וס"ל להנך שיטות דדין טענת מזויף נמי מספיק להרעות השטר ולחייבו בקיום, ובאופן אחר יש לומר דס"ל דאע"ג דעל ידי

הריעותא נתעורר החשש זיוף, מכל מקום הא גופא הוא דין טענין, דכל זכות היוצא מטענת האב יש לו נמי להבן.

פרק טז

בו יבוארו שיטות הראשונים בהא דאם אמר אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס דאינו נאמן במיגו, לפי שיטת הרשב"ם דטעמא משום מיגו במקום עדים, ולפי שיטת הרמב"ן דאין בית דין נזקקים לו לקיימו.

[בבא בתרא לב.] ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתה והא שטרא אמר ליה שטרא זייפא הוא גחין ולחיש ליה לרבה אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהו אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא אמר ליה רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה שטרא זייפא הוא גחין ולחיש ליה לרבה וכו' ההוא ערבא דאמר ליה ללוה הב לי מאה זוזי דפרעתי למלוה עילוך והא שטרא אמר ליה לאו פרעתיך אמר ליה לאו הדרת שקלתינהו מינאי וכו' והלכתא כותיה דרב יוסף בזוזי דהיכא דאוקמו זוזי לוקמו, יעו"ש.

ובהא דפליג רב יוסף אדרבה, ולית ליה דנאמן בכהאי גונא במיגו, נפרדו בזה הראשונים לכמה שבילים, והרשב"ם כתב וז"ל: אמאי קא סמכת אהאי שטרא דהא שני חזקה ליכא והאי שטרא חספא בעלמא הוא דכיון דאודי אודי ולא דמי לשאר מה לו לשקר שבגמרא ששתי טענות יכולות להיות אמת שהוא טוען ואותה שהוא היה יכול לטעון ולא טען דאמרינן מיגו אבל הכא דמי למה לו לשקר במקום עדים שהרי כל כחו וחזקתו בקרקע זו על ידי האי שטר הוא והיאך נאמר מה לו לשקר בשטר זה אי בעי אמר שטרא מעליא הוא והלא מודה שהשטר פסול והודאת בעל דין כמאה עדים ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לו לשקר עכ"ל, יעו"ש.

והתוס' בד"ה אמאי הביאו בשם הריב"ם דטעמא דרב יוסף היא משום דלא אמרינן מיגו להוציא ממון מחזקתו, והר"י ס"ל דלא אמרינן מיגו היכא דליכא מיגו אלא אם כן שקר תחלה, אי נמי יש לומר דהיינו טעמא דהוי חוזר וטוען, כיון דמעיקרא טען והא שטרא, והשתא חוזר בו ומודה דחספא הוא אלא דשטרא מעליא הוה ליה, יעו"ש.

ובפירוש הרשב"ם, דהוי מיגו במקום עדים כיון שהודה שהאי שטרא חספא בעלמא הוא, ולא דמי לשאר מיגו דמהני אע"ג דבכלל טענתו שהוא טוען השתא איכא הודאה שהטענה שהיה יכול לטעון שקר היא, כתב הרא"ש וז"ל: ודעת רשב"ם דמחשב ממך זבנתה והא שטרא חד טענה כיון דאין לו כח בקרקע כי אם על ידי השטר ואותה טענה נתבטלה בהודאתו כאילו עדים מבטלין אותה וכו' וליתא להאי טעמא דעיקר טענתו היינו הא דקאמר מינך זבינתה והשטר אינו כי אם לראיה בעלמא וטענתו יכול לקיים במאי דקאמר שטרא מעליא הוא או בטענה אחרת על ידי מיגו ואין הודאתו מכחשת טענתו כלל דהוה ליה למימר מיגו עכ"ל, יעו"ש.

והבין הרא"ש בדברי הרשב"ם דהיינו טעמא דלא הוי מיגו משום דהוי כמו טוען וחוזר וטוען, דכיון שטען טענה ראשונה הודה כנגד טענה אחרת, הכי נמי

אמרינן דמה שאמר מתחלה והא שטרא נכנס לכלל טענתו, דבלאו הכי לא הוי מינדך זבינתה טענה כלל, ושוב לא מצי טעין טענה אחרת, וטענה זו נמי נתבטלה, שהרי הודה דהאי שטרא חספא הוא, והרא"ש עצמו לית ליה האי טעמא, אלא ס"ל דהא שטרא הוי ראייה בעלמא, ולא נכנס לכלל הטענה, אלא הטענה היא מינדך זבינתה, ושפיר אית ליה מיגו שהיה יכול לומר הא שטרא מעליא הוא, אי לא מטעמי אחריני שכתבו הראשונים.

אמנם הנמוקי יוסף הבין דסברת הרשב"ם היא דלהכי לא דמי הדך מיגו לכל מיגו, דבכל מיגו הא דאינו יכול לטעון עכשיו בפועל הטענה השניה אינו משום שהודה בפירוש שאינה נכונה, אלא הוא מהלכות טוען ונטען, שכיון שטען שוב איבד זכותו לטעון טענה אחרת, והיינו מדין הודאת בעל דין שבכחו להגביל את עצמו, מה שאין כן בדין שהודה בפירוש דהאי שטרא חספא הוא, הרי זה כאילו יש עדים כנגד הטענה המעולה שהיה יכול לטעון, ודמיא למיגו במקום עדים, יעו"ש, ואזיל בזה הנמוקי יוסף לשיטתו דלקמן (דף קכח:), וכפימש"נ בשי"ב פ"ח.

והרמב"ן פירש דברי רב יוסף באופן אחר, והוא דמייירי סוגיין כגון שלא נתקיים השטר עדיין, ואם כן אין לו מיגו, דכל זמן שלא נתקיים השטר הרי הוא כחרס, ואם תאמר הרי יכול לקיימו עכשיו, לאו מילתא הוא, דאין בית דין נזקקים לו לקיימו שיהא אחר כך נאמן במיגו, דכיון שהודה שחרס הוא אין בית דין נזקקים לחרס כדי להאמינו במיגו, וטפס הוא שהקדים טענותיו קודם שקיים שטרו, יעו"ש, וגם הרשב"א העתיק פירוש הרמב"ן, והוסיף דטעמא דרבה משום דבית דין נזקקים לקיימו, ובהא מילתא גופא נחלקו רבה ורב יוסף, יעו"ש.

אולם צריך עיון בסברת רב יוסף לפי זה, דלמה אין בית דין נזקקים לו, והלא הוא עומד בפני בית דין וטוען טענתו דשטרא מעליא הוה ליה ואירכס, ותובע שנאמינו הואיל והיה יכול לטעון דהאי שטרא שבידו מעליא הוא, ומה לו לשקר השתא, ואילו כבר הביא עדים על השטר שחתימותיו נראות אמיתיות כולי עלמא מודו שהדין עמו ויש לו מיגו, ואם כן למה לא ישמעו בית דין השתא נמי להגדת העדים, והרי הוא מברר בזה לבית דין שראוי להאמינו שיש לו מיגו, שהרי היה יכול לקיים השטר ולעמוד עליו, ולמה לא נניחנו לברר דבריו על ידי עדים, ואם נכונים דבריו הדין עמו, וכדאי הוא להאמינו על ידי מיגו.

והיה נראה דדברי הרמב"ן מתפרשים עפ"י מש"נ בשי"ב פ"ה דקיום השטר לא הוי רק סילוק חשש זיוף, אלא דאיכא חלות קיום שחל על השטר המאשרו ומקיימו, ומדרבנן לא מועיל שטרא במקום טענת זיוף אלא אם כן אית ביה הדך קיום, ומהאי טעמא בדין אילו היה מקיימו מתחלה הרי נמצא שיש בו בהשטר חלות קיום, ואע"פ שנודע לן השתא ששקר הוא, ובטעות עשו בו בית דין חלות קיום, מכל מקום מהני לתת לו דין מיגו, שהרי היה יכול לעמוד על השטר שהוא מקום, אבל היכא דהודה דחספא הוא, שוב אין בית דין עושים בו חלות קיום, אף אם כלפי שמיא גליא שהחתימות דומות לגמרי להחתימות האמיתיות, ומשום הכי לא ירויח אם יקבלו בית דין עדים של קיום, דסוף סוף לא יעשו על השטר חלות קיום, וממילא לית ליה מיגו, שהרי אין לו טענה המועילה שהיה

יכול לטעון בהדי שטר שאינו מקוים, ואע"פ שהיה יכול לקיימו, השתא מיהא הא לא קיימו, מה שאין כן אם קיימו מכבר והטעה לבית דין לעשות עליו חלות קיום, בכהאי גונא שפיר אית ליה מיגו, שהרי היה יכול לטעון טענה המועילה בהדי שטר מקוים שבידו.

אכן קשה, דלפי זה נמצא דמה שכתב הרמב"ן דאין בית דין נזקקים להם לאו היינו דאין בית דין שומעים להם כלל, אלא דהיינו טעמא דאין שומעים להם משום דאף אם ישמעו להם ויעידו כל מה שיעידו עדיין לא תועיל לו הגדתם, שהרי בית דין לא יעשו לו חלות קיום בשטר שהודה בו שהוא כחרס הנשבר, ולהדיא כתב הקצות החושן בסי' קמ"ו ס"ק י"ג דאם טעה הדיין וקיבל העדים דשפיר אית ליה מיגו, ועוד קשה לפירוש זה דאם כן מהי סברת רבה, והיה אפשר לומר דרבה ס"ל דנהי דאין לו טענה המועילה בהדי שטר שאינו מקוים, מכל מקום אית ליה מיגו על ידי מה שהיה יכול לקיים השטר, אולם כבר הבאנו דברי הרשב"א דטעמא דרבה משום דס"ל דבית דין נזקקים לו, והיאך יעלה על הדעת דרבה ס"ל דמחייבים לבית דין לפסוק בו חלות קיום אע"פ שהודה שהוא חרס.

לכן נראה דלחלות קיום מיוחד שחל על השטר כשעדים מעידים עליו שאינו מזויף לא בעינן על זה פסק בית דין, אלא על ידי הא גופא שהעידו עליו העדים חל הקיום ממילא, ורק לעשית ההנפק שהוא שטר ראיה על הקיום והאישור איצטריך ליחד בית דין נוסף על קבלת עדי הקיום, ומשום הכי בדידן אם ישמעו בית דין להגדת העדים ממילא יחול קיום על השטר, ולא איכפת לן במה שנודע לבית דין שחרס הוא, והנה הנכון הוא שיקשיבו בית דין לעדים שהביא לברר דבריו שהיה יכול לקיימו, ושיהא נאמן במיגו משום כך, כמש"נ.

אלא דהיינו טעמא דאין בית דין נזקקים להם משום דהשתא מיהת אפילו אם האמת כדבריו אין לו מיגו, דהא חסר קיום על השטר, ואלא דאם יקבלו העדים יחול על ידי כך ממילא קיום על השטר ויהא לו מיגו, אכן אין בית דין נזקקים לקבל עדים שכל פעולת הגדתם לא איצטריך לברור הענין אלא להעמיד לו טענת מיגו, ורבה ס"ל דעל כרחם נזקקים לקבל עדים שמעידים כדבריו, ואע"פ שאין הברור מצד עצמו מועיל לו, אלא מה שממילא נתחדש כאן אישור השטר, מכל מקום משום הא מילתא אין בית דין יכולים לעכב הגדתם של עדים כשרים.

פרק יז

בו יחולק בטענת שטרא מעליא הוה לי ואירכס בין שטר אמנה לשטר מזויף, ויסתפק אם דין מוחזק הוא מעצם דיני שטר או דמסירת השטר מוכיח שאישרו הלוח להיות מוחזק, ויבואר דין מוחזק על ידי השטר לגבי קרקע ולגבי זוזי.

[**בבא בתרא לב:**] גחין לחיש ליה לרבה אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא אינקיט האי בידי כל דהו אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא אמר ליה רב יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא, יעו"ש, וכתב הרשב"ם בד"ה אין שטרא זייפא הוא וז"ל: פירש ר"ח לאו שטרא זייפא ממש אלא כמו שטרא זייפא שלא נכתב על מכירה זו ומאי ניהו שטר אמנה דהוא בטל מיהו אי לאו דאודי בטענתיה דתובע דשטרא זייפא הוא לאו כל כמיניה שהרי העדים מכירים חתימת ידיהם ומשום הכי אמר רבה מה לו לשקר ולומר שטרא מעליא הוה לי ואירכס לימא האי שטרא לאו זייפא הוא דאי הוה בעי לקיומיה מקיים ליה אי נמי איכא לפרושי זייפא שטר מזויף ממש שזייף חתימת העדים יפה וטועים העדים כסבורים חתימת ידיהם היא ומקיימים את השטר והלכך מצי לקיים את השטר ולומר שטרא מעליא הוא אי נמי מצי לקיימו בעדים שקרים שחתמו לו וראשון עיקר עכ"ל, יעו"ש.

ונחלקו בענין זה הראשונים, ודעת הר"ף בזה כהר"ח, יעו"ש, והרמב"ם פי"ד מלוה ולוה הל"ו הביא בין טענת מזויף בין טענת אמנה כדעת הרשב"ם, יעו"ש, ובפ"ט וטוען ונטען הל"ט הביא עובדא דקרקע, ולא הזכיר אלא טענת מזויף ולא טענת אמנה, יעו"ש, ואולי היינו טעמא משום דשטר אמנה במכירת קרקע לא שכיחא כמו בהלוואה, דבהלוואה ניחא ליה להאמינו ולהניחו בידו שכל זמן שיצטרך למעות ילוהו מיד הואיל וכבר יש לו שטר בידו, מה שאין כן במכירת קרקע, ולהכי לא נקט התם אלא טענת מזויף.

והנה מדיוק לשון הרשב"ם משמע שלמד בטעם הר"ח דהא דלא מוקי לה בהודה שהוא מזויף הוא משום דאז לא יהיה לו מיגו, שהרי לא יוכל לקיימו כיון שהעדים יכירו שאין זה חתום מהם, ועל זה קאמר הרשב"ם דנראה לו לפרש דמיירי אפילו בטענת מזויף וכגון שזייפו כל כך יפה עד שהעדים עצמם יסברו שהם חתמוהו, ונמצא לפי זה דלא נחלקו ביסוד, ומה שהביא הרשב"ם ראיה לדברי הר"ח בהמשך סוגיין בעובדא דההוא ערבא הוא מכח הא דהתם לא מיירי במזויף ממש, דכן איתא להדיא בגמרא דאמר ליה לאו פרעתך, ומסתמא בעובדא דקרקע נמי מיירי באופן הדומה והוא שטר אמנה, ושוב דחה הראיה דאיכא למימר קפסיק ואזיל, דמתחלה הביא ציור של מזויף ואחר כך ציור של שטר שנמחל שעבודו.

וגם הב"ח בסי' קמ"ו למד דלא נחלקו הר"ח והרשב"ם, וכן כתב הש"ך בסי' קמ"ו ס"ק כ"ו, יעו"ש, אבל האורים ותומים שם בסי' קמ"ו ס"ק כ"ו חלק על הש"ך והוכיח מלשון הר"ף דהיכא דציורי צייריה אינו נאמן כלל אפילו אם היה בידו לקיימו כגון שזייפו יפה, יעו"ש, וכן למד נמי הרשב"א, והקשה על שיטת

הר"ח וז"ל: ולא ידעתי מה בין זו לזו דמכל מקום כל עצמנו אינו אלא מחמת מיגו ומה לי שטר פסים מה לי ציורי ציורי זיל הכא שטרא פסילא ואיכא מיגו וזיל הכא שטרא פסילא ואיכא מיגו עכ"ל, יעו"ש.

עוד עיין בבעל התרומות שער י"ז דמשמע מדבריו דפלוגתא דרבה ורב יוסף תליא באם איכא לדמויי לההיא דפרק שבועת הדיינין (דף מב.) ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה פרעתיך אמר ליה הנהו סטראי נינהו וכו' אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מיגו דיכול למימר לא היו דברים מעולם יכול נמי למימר סטראי נינהו, יעו"ש, וצריכים לעיין דהתם על ידי המיגו הוא מוכיח שהפרעון לא היה שייך להך שטרא, ונשאר השטר בחזקתו ובתוקפו, מה שאין כן בדין שהשטר פסול הוא, ואף אם נאמין לו במיגו עדיין הוא פסול, והיאך נדמה הא להא.

ובעליות דרבינו יונה נמצא פתרון הדברים בתוך דבריו המאירים, ולמד בסוגיין דלכולי עלמא לא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא, וטעמא דרבה משום דכיון שכבר טען מינך זבינתה והא שטרא דהוי טענה נצחת, הרי הוחזק בקרקע, ושוב לא הוי מיגו להוציא, וכן בדינא דזוזי, דהא כל דנקיט שטרא כהוחזק דמי, והרי בתחלת טענתו הוחזק, ושוב לא הוה ליה מיגו להוציא, ודמיא לההיא דסטראי דעל ידי מיגו נאמן ולא הוי מיגו להוציא, ורב יוסף סבר אמאי סמכת לשוויי מוחזק, הלא על האי שטרא, הא כיון דהודה דהאי שטרא חספא בעלמא הוא בטלה חזקתו, שהרי הוחזק בטענת שקר, הלכך הוה ליה השתא מיגו להוציא, ורב אידי בר אבין פסק כרבה בקרקע, דהרי הוחזק בתחלת טענתו, וכרב יוסף בזוזי, דלא הוחזק בממון בטענת והא שטרא, דעדיין מחוסר גוביינא, והוה ליה מיגו להוציא, וכל זה הוא דוקא בשטר אמנה, אבל היכא דציורי ציוריה לא, ואף אם כיון החתימות יפה עד שיהו מתקיימות, והיינו טעמא שלא הגיע השטר לידו מיד בעל הקרקע, ודוקא היכא דכתבוה בעל הקרקע להאי שטרא להאי ויהביה בידיה, דהוא ניהו דאחזקיה בההוא ארעא, הוא דאמרינן דהוה ליה מוחזק, ולא הוי מיגו להוציא, יעו"ש.

ודבריו צריכים עיון, ובפרט במה שכתב בסברת רב אידי בר אבין לחלק בין קרקע לזוזי, דהלא בכל מקום אמרינן דבעל השטר הוא המוחזק אפילו בזוזי, ולא איכפת לן במאי דהוי מחוסר גוביינא, ואם ס"ל לרב אידי בר אבין כרבה בקרקע, דנעשה מוחזק על ידי טענה נצחת של והא שטרא, אם כן מאי שנא בזוזי. ונראה בזה דהנה בהא דבעל השטר נחשב כמוחזק כתב הקצות החושן בסיי פ"ג סק"ה דאע"ג דקיימא לן דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, מכל מקום לגבי דין מוחזק הוה ליה כגבוי, והיינו טעמא משום דגובה מנכסים משועבדים, יעו"ש, ויש להסתפק בהא דהוי מוחזק על ידי השטר אם הוא מעצם דיני השטר, דאותו הכח המאשרו לגבות מנכסים משועבדים הוא המוחזקו בהחוב ונותן לו דין מוחזק בו, או דלמא לאו משום כח השטר הוא, אלא כי היכי דמצינו שיכול לכתוב בתוך השטר נאמנות להמלוה שיאומן על טענותיו ולא יוכל הלוח להתעצם כנגדו, והרי הלוח נותן להמלוה זכויות לגבי טוען ונטען בנידון השטר המדובר, הוא הדין נמי בדין המוחזק, דכיון שהוא מוסר לו שטר שיוכל לגבות בו בראיה

ברורה, ואין הלוח יכול לעמוד כנגדו אם קיימו המלוה, הרי יש בכלל מסירה זו שהלוח מוסר להמלוה הזכות להיות לו תורת מוחזק בכל טוען ונטען שיעלה על שטר זה, ואין צריך לכתוב לו כן בפירוש, אלא הכי מובן מאליו מתוך המסירה, דכיון שנותן לו הכח הכי טוב לגבי הממון, הריהו מאשרו להיות לו תורת מוחזק בנידון הממון המדובר, ונמצא לפי צד זה דאין כח המוחזק בא מגוף השטר, אלא דעל ידי מסירת השטר הלוח מוכיח שאישרו בעל פה להיות מוחזק בנידון ממון המדובר.

ובהא מילתא נחלקו רבה ורב יוסף, דרבה ס"ל דלא בא דין מוחזק מעצם כח השטר, אלא דבמסירת ראיה ברורה אישרו הלוח להיות מוחזק בנידון הממון המדובר, ומשום הכי לא בעינן לכך שטר כשר, אלא כל שטר שיש בו ראיה ברורה כפי ראות עיני הדיינים, ויכול לקיימו ולהוציא על ידו אע"פ שהוא שקר, מהני להחזיקו לזה שהשטר בידו, אמנם זה פשוט דהיינו דוקא כגון אמנה ונמחל שעבודו, שהלוח מסרם להמלוה, דהתם אמרינן דהגם שפסולים הם, מכל מקום כיון שבאו לידו מיד הלוח או מיד המוכר, הרי זיכהו להיות מוחזק על ידי מסירת השטר כיון שאם ירצה יוכל לגבות על ידי השטר בלבד כמות שהוא, אבל היכא דציורי צייריה שהמלוה זייפו, אז לא נעשה בזה מוחזק, ואע"פ שיכול לשקר ולהוציא על ידי זה השטר, מכל מקום לא הלוח זיכהו, אלא הוא זיכה את עצמו, ואין לו על ידי כך תורת מוחזק, מה שאין כן בשטר אמנה או נמחל שעבודו דשפיר איתחזק על ידי שטר כזה, כמש"נ.

ויצא לנו חידוש לפי זה דאם הלוח צייריה ציורי, ומסרו להמלוה, מהני כמו מסירת שטר אמנה שבא לידו מיד הלוח, אבל האופן הרגיל של ציורי צייריה הוא על ידי המלוה, ומשום הכי חילקו הראשונים ביניהם.

ומדמה ליה רבינו יונה לסטראי משום דהוא הדין בדין הרי יש לו שטר מעליא לגבי החזקה, ובמה שהודה שהוא פסול בטל דין מוחזק שלו, שהרי אין לו תורת מוחזק אלא כל זמן שיש מן השטר ראיה ברורה דכן אישרו הלוח, והכא נמי אמרינן מיגו לקיים דין השטר כמות שהיה מעיקרא, וכההיא דסטראי. אבל רב יוסף פליג וס"ל דדין מוחזק בא על ידי כח גבית השטר, ולא על ידי אישור המוסר, ואם כן לא עדיף שטר אמנה מציורי צייריה, דבין כך ובין כך אין בהשטר כח גביה, ולא איתחזק על ידו, והוה ליה מיגו להוציא.

ורב אידי בר אבין הכריע ביניהם, ופסק כרבה בקרקע דלא הוה ליה מיגו להוציא, והיכא דקיימא ארעא תיקום משום דאיתחזק על ידי השטר להיות מוחזק, ואע"פ שהוא פסול הרי אישרו הלוח, אולם הא מילתא דאף מסירת שטר פסול מאשרו להיות מוחזק לא אמרינן אלא בקרקע, דלא מיחסרא גוביינא, אבל בהלואות זוזי דמחוסר גוביינא, לא איתחזק המלוה על ידי שטר פסול, אלא בעינן שטר כשר דאית ביה כח גביה מעליא, ואז לא איכפת לן אם מחוסר גוביינא, דכיון דגובה בו כדון, הרי זה כגבוי, והוה ליה מוחזק על ידי עצם דין השטר שגובה ממשועבדים.

ולענין דברי הבעל התרומות, הנ"ל, לא נתבררה דעתו מתוך לשונו במה שכתב לחלק בין רב יוסף לההיא דסטראי, ואיכא למימר דדעתו בזה הוא כדעת העליות

דרבינו יונה, וטעמא דרב יוסף משום דס"ל דאין שטר פסול מחזיקו, ואם כן לא דמיא כלל לסטראי דאית ליה שטר כשר, אי נמי יש לומר דרב יוסף נמי מודה דשטר פסול מחזיקו, והחסרון הוא מצד המיגו, דלא דמיא לסטראי, דהתם לאחר המיגו נשאר השטר בתוקפו, דהרי נודע לן דהפרעון לא היה שייך לזה השטר, מה שאין כן בדין, דכיון שכבר נודע פסולו, ואף על ידי המיגו לא נסתלק פסולו מידיעתנו, בכהאי גוונא לא אמרינן מיגו לחזור ולהעמיד כח השטר, ולא דמיא לסטראי.

פרק יח

בו יבואר מחלוקת התנאים בבא לידון בשטר ובחזקה, ויחולק בין דין אפשר לברורי מהלכות ספיקות, ובין דין צריך לברר, דכשטוען שיש לו ראייה אחרת מוטל עליו להביאה לבית דין דמדיני טוען ונטען דין הבירור הוא כפי הודאתו.

[**בבא בתרא קסט**]: תנו רבנן הבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר בחזקה במאי קמיפלגי וכו' אלא הכא בלברר קמיפלגי כי הא דרב יצחק בר יוסף הוה מסיק ביה זוזי ברבי אבא אתא לקמיה דרבי יצחק נפחא אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אמר ליה רבי יצחק יבואו פלוני ופלוני ויעידו אמר ליה אי לא אתו לא מהימנינא והא קיימא לן המלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפורעו בעדים אמר ליה אנא בההיא כשמעתא דמר סבירא לי דאמר רבי אבא אמר רב אדא בר אהבה אמר רב האומר לחבירו פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו אמר ליה והא אמר רב גידל אמר רב הלכה כדברי רבן שמעון בן גמליאל ואף רבי לא אמר אלא לברר אמר ליה אנא נמי לברר קאמינא, יעו"ש.

וכתב הרשב"ם בד"ה כשמעתך וז"ל: דאמרת משמיה דרב צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו ומיהו אי אתו הני סהדי ואמרי לא היו דברים מעולם הא אמר רב בפרק שבועת הדיינין (דף מא:): כל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש וכו' והלכתא כרבא ונשבע הלוח שפרעו ופטור עכ"ל, יעו"ש, ובסוף הסוגיא כתב הרשב"ם דאליבא דרבי דס"ל צריך לברר, אם לא בירר דבריו הפסיד, יעו"ש.

והתוס' בד"ה אלא לברר הקשו מהך מימרא דרבא דכל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש אמר ולא אדעתיה, והכא קאמר דצריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו, ותירצו דרבא ס"ל כרבן שמעון בן גמליאל, אי נמי כפירוש ר"ת דצריך לברר ואם לא בירר לא הפסיד, והוא הדין אם באו ואמרו לא היו דברים מעולם לא הפסיד, ואחר כך הקשו על פירוש הרשב"ם דס"ל דצריך לברר ואם לא בירר הפסיד וז"ל: אבל תימה שרשב"ם הביאה על זה שצריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו משמע שרוצה להעמידה כרבי אפילו לפירוש שלו ושמא היה רוצה לומר דגרע היכא דלא הביאם מהיכא דאייתניהו ואמרו לא היו דברים מעולם ולא הבנתי כלל וכו' עכ"ל, יעו"ש.

עוד עיין במה שפירש הרשב"ם בהא דקאמר ואף רבי לא אמר אלא לברר וז"ל: כלומר מן הדין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל שאף רבי לא נחלק אלא משום דצריך לברר את דבריו וכו' וכיון דלא הויא פלוגתייהו אלא כדי לברר נראין דברי רבן שמעון בן גמליאל שאין לו להפסיד בשביל שפת יתר עכ"ל, יעו"ש, וקשה לדבריו לשון הגמרא, דמשמעות של ואף רבי לא אמר אלא לברר משמע שיש בזה תוספת על הא דקאמר הלכה כרבן שמעון בן גמליאל, ובשלמא לפירוש התוס' הריהו מוסיף דאף רבי לא מצריך לברר אלא לכתחילה, אבל לפי פירוש הרשב"ם דאם לא בירר הפסיד, אם כן כל זה נכלל באמירתו שהלכה כרבן שמעון בן גמליאל, שהרי בזה נחלקו אם צריך לברר או לא, ואין כאן שום הוספה במה שאמר ואף רבי וכו'.

ונראה דהנה באמת יש כאן שני ענינים נפרדים, חדא הוא דין אפשר לברורי, דאין להכריע ספק על ידי הכרעה אם אפשר לברורי הענין, ודין זה הוא מהלכות ספיקות, ועוד יש דין צריך לברר, היכא דטען שיש לו ראייה אחרת, דמוטל עליו לברר טענותיו ולהביא ראיתו לבית דין, והרי זה כעין הודאת בעל דין, דבדינא דידיה דין הברור הוא כפי הודאתו, ואין דין זה שייך להלכות ספיקות, אלא להלכות טוען ונטען, ועיין ברא"ש שכתב דהא דס"ל לרבן שמעון בן גמליאל דאין צריך לברר הוא רק כשנשאר חסרון הברור על ידי מיתת העדים וכדומה, אבל אם ישנם בעולם צריך לברר, יעו"ש, והיינו דאע"ג דלית ליה לרבן שמעון בן גמליאל צריך לברר, אית ליה דינא דאפשר לברורי מבררין.

והשתא נראה דהכי מתפרשא הגמרא לפירוש הרשב"ם, דבאמת היה אפשר לומר דמחלוקת רבן שמעון בן גמליאל ורבי היא בדינא דאפשר לברורי של ספיקות, דרבן שמעון בן גמליאל לית ליה אפשר לברורי בדיני ממונות, ורבי אית ליה דינא דאפשר לברורי, וכיון דקיימא לן הלכה כרבן שמעון בן גמליאל, אם כן לית לן דינא דאפשר לברורי, ומשום הכי אין לחייבו שיבואו פלוני ופלוני להעיד שפרע.

ויתר על כן דאף רבי לא אמר אלא לברר, רצונו לומר דאין סברת רבי משום אפשר לברורי, אלא משום צריך לברר, דהיינו חיובו לברר טענותיו, וכולי עלמא לית להו דינא דאפשר לברורי בכהאי גוונא, אלא דרבי אית ליה דינא דצריך לברר, ואם כן בודאי נראים דברי רבן שמעון בן גמליאל בהא מילתא, דהא טעמא דרבי לא הוי משום שהודה דאיכא עדים וממילא אין הספק נפתר אלא על ידי ברור הענין, אלא טעמא דידיה היא משום דצריך לברר, ומסתברא כרבן שמעון בן גמליאל, ולא יפסיד זה משום שפת יתר לחייבו להביא יתר ראיות.

ולפי זה יש ליישב מה שהקשו התוס' על פירוש הרשב"ם דהיאך אפשר שאם לא בריר הפסיד ואם הביאם ואמרו לא היו דברים מעולם פטור, דהרי מה שכתב הרשב"ם דצריך שיבואו פלוני ופלוני ואם באו ואמרו לא היו דברים מעולם וכו' קאי לפי ההוה אמינא דסלקא דעתיה דטעמא דרבי משום אפשר לברורי, ואין בית דין פוסקים הספק כל זמן דאיכא לברורי, ובעל כרחו צריך להביאם להיפטר, אבל אם הביאם ואמרו לא היו דברים מעולם פטור, שהרי נתברר לנו דלא אפשר לברורי הספק על ידי העדים, שהרי אמרו לא היו דברים מעולם, והכחשה נמי ליכא דנקטינן דכל מילתא דלא רמיא וכו', ואם כן למה לא נפטרנו.

אבל למסקנא דטעמא דרבי משום צריך לברר, דהיינו שאינו יכול להיפטר אלא על ידי הבאת הראיות שהודה שיש לו, לא איכפת לן אם מתו או אמרו לא היו דברים מעולם ולא אפשר לברורי, דסוף סוף אין לו דין לנצח אלא על ידי הבאת העדים, ואליבא דמסקנא בודאי צריך לומר דרבא ס"ל כרבן שמעון בן גמליאל, וכמו שכתבו התוס', ומה שכתב הרשב"ם דאתיא דינא דרבא אפילו לרבי, לא קאי אלא לפי מה דסלקא דעתיה דטעמא דרבי היא משום אפשר לברורי ולא משום צריך לברר, וכמש"נ.

פרק יט

בו יבואר שיטת הרמב"ם בסוגיא דצריך לברר, ויוכיח שפסק לדינא כרבי דכשטוען שיש לו ראייה מעולה חייב להביאה, ויחולק לענין צריך לברר בין ראיות והכרעות ושבועה שמבררין הענין ובין הבא לפטור עצמו בטענת כפירה.

[**בבא בתרא קע.**] כתב הרמב"ם פט"ו טוען ונטען הל"א וז"ל: מי שערער על שדה זו והביא עדים שהיא ידועה לו והביא זה שבתוכה שטר שלקחה ממנו והביא עדים שאכלה שני חזקה אומרים לו בתחלה קיים שטרך אם נתקיים הרי טוב וידון בשטר ואם אי אפשר לו לקיימו סומכין על עדי חזקה וישבע היסת שלקחה עכ"ל, יעו"ש, וכתב המגיד משנה דהרמב"ם ס"ל דהלכה כרבי דצריך לברר, וס"ל כהרי"ף דאם לא בירר מפני שלא היה אפשר לא הפסיד, ומכלל דבריהם שאם נמצא שטר מזויף הרי חזקתו בטלה, ולכך מצריכים אותו לברר, יעו"ש.

עוד כתב הרמב"ם פ"ו שם הל"ה וז"ל: תן לי מנה שהליתין והרי העדים ואמר הנטען פרעתין בפני פלוני ופלוני אומרים ללוח הביאם והפטר לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת ישבע היסת שפרעו שאין אנו מצריכים אותו להביאן אלא לברר דבריו ולהפטר אף משבועה שהמלוה את חבריו בעדים אין צריך לפורעו בעדים כמו שביארנו עכ"ל, יעו"ש, וגם כאן ס"ל להרמב"ם דצריך לברר הוא דינא דלכתחילה, שהרי גם בלי דינא דצריך לברר ידעין דאם הביא עדים נפטר משבועה, ואם לאו צריך לישבע.

והנה המגיד משנה דייק מלשון הרמב"ם שאם באו העדים ואמרו לא היו דברים מעולם חייב, ואע"ג דקאמר רבא בשבועות (דף מא:): דכל מילתא דלא רמיא וכו', והביאו הרמב"ם בהל"ד, שאני הכא שהיו לו עדי הלואה, אי נמי הכא מיירי שאמר פרעתין בפני פלוני ופלוני שהוא לשון יותר ברור מלשון ולא פרעתין בפני פלוני ופלוני, יעו"ש, ולכאורה בין כך ובין כך כונתו דבכהאי גוונא בודאי יחדם להעדים, ובדאי היו זוכרים אם האמת כדבריו.

והלחם משנה הקשה על דברי המגיד משנה וז"ל: לפי פירוש הרב המגיד ז"ל בדברי רבינו ז"ל דאם באו העדים והכחישו אותו חייב לשלם אם כן למה אמר רבינו ז"ל שמה שהצריכו לו להביא עדים הוא כדי להפטר משבועה לימא שהצריכוהו לכך כדי שאם יכחישוהו חייב לשלם וכן כתב הרב המגיד ז"ל עצמו לקמן בריש פט"ו גבי מחלוקת דרבי ורבן שמעון בן גמליאל שכתב ומכלל דבריהם שאם נמצא שטר מזויף ולזה אמר ולכך אנו מצריכין אותו לברר וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דהנה באמת בהא דמחייבים אותו להביא הראייה המעולה איכא שני דינים, חדא הוא מדין אפשר לברורי, דכי היכי דמצינו לגבי איסורים דאין לנו לסמוך על הכרעה במקום דאיכא לברר הענין, הוא הדין נמי בממונות אין לנו לפסוק הדין על פי טענות וראיות במקום דאפשר לברר את המציאות, ועוד איכא דין צריך לברר שהוא דין מיוחד בטוען ונטען שאם הודה שיש לו ראייה מעולה אינו יכול לפטור את עצמו בראייה גרועה, וכן נתבאר בפירוש הרשב"ם בסוגיין בשי"ד פי"ח.

והשתא נראה דהרמב"ם פירש הסוגיא בדרך הרשב"ם בשינוי קצת, והכי אזלא, דרבי יצחק נפחא קאמר ליה דצריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו, ופריך והא אמר רב גידל אמר רב הלכה כרבן שמעון בן גמליאל דס"ל אין צריך לברר, ולית ליה דינא דאפשר לברורי לגבי דיני ממונות, ואם כן הוא הדין הכי נמי לא יצטרך להביא העדים, ואף רבי לא אמר אלא לברר, כלומר דרבי לא פליג על רבן שמעון בן גמליאל בהא דס"ל דלא אמרינן דין אפשר לברורי, דגם רבי מודה דבדיני ממונות לית דין אפשר לברורי, אלא דרבי פליג על רבן שמעון בן גמליאל בהא דס"ל דאין צריך לברר אף מדיני טוען ונטען, וס"ל דאינו יכול לפטור עצמו בראיה גרועה אם הודה שיש לו ראיה מעולה, ודין זה לא שייך אלא בראיות והכרעות, דאין לנו לדון על פי ראית חזקת שלש שנים אם יש לו שטר.

אולם היכא דבא לפטור עצמו בטענת פרעתי, לא שייך דינא דצריך לברר, שהרי אינו פוטר עצמו על ידי ראיה גרועה אלא על ידי כפירה, ובכהאי גוונא לא שייכא אלא דינא דאפשר לברורי, דאין לנו לפוטרו כל זמן שאפשר לברר אמיתות הענין, והרי כולי עלמא מודו דבדיני ממונות לית דינא דאפשר לברורי, ואם כן ליכא סבה לחייבו להביא העדים, ודינא דצריך לברר לא שייכא היכא דפוטר עצמו על ידי כפירה גרידא, כמש"נ.

ועל זה משני, אנא נמי לברר קאמינא, ולמד הרמב"ם דהיינו לגבי השבועת היסת, וזה מובן היטב לפימש"נ, שהרי שבועת היסת היא בירור וראיה שאינו משקר, ובזה שפיר שייך דינא דצריך לברר, שאין לפוטרו בראיה גרועה של שבועה במקום דאיכא ראיה מעולה על ידי עדים, וס"ל כרבי דצריך לברר, ואין זה שייך אלא לגבי השבועה.

ולפי זה מתורצת קושית הלחם משנה, דנהי דאם באו העדים והכחישוהו חייב לשלם, מכל מקום ליכא למימר דהיינו טעמא מפני שצריך לברר, שהרי פוטר עצמו בטענת כפירה, ולא דמי להא דפס"ו שרוצה לזכות מכח חזקת שלש שנים, ולא שייכא דינא דצריך לברר אלא לגבי השבועה, כמש"נ.

פרק כ

בו יובא שיטת הרשב"א דאין צריך לברר אלא בבא לידון בשטר ובחזקה משום דחזקה מכח שטרא קאתיא, ויבואר טעמא דשאר הראשונים שפירשו דאם ראייה השניה מחזקת ומאלמת ראייה הראשונה שהביא ס"ל לרבי שצריך לברר.

[**בבא בתרא קע:**] אלא הכא בלברר קמיפלגי כי הא דרב יצחק בר יוסף הוה מסיק ביה זווי ברבי אבא אתא לקמיה דרבי יצחק נפחא אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני אמר ליה רבי יצחק יבואו פלוני ופלוני ויעידו אמר ליה אי לא אתו לא מהימנינא והא קיימא לן המלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפורעו בעדים אמר ליה וכו' האומר לחבירו פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו אמר ליה והא אמר רב גידל אמר רב הלכה כדברי רבן שמעון בן גמליאל ואף רבי לא אמר אלא לברר אמר ליה אנא נמי לברר קאמינא, יעו"ש.

והנה כל הראשונים דנו בכאן על הא דמסיק בסוגיין דצריך להביא פלוני ופלוני שיעידו, ובפרק שבועת הדיינים (דף מא:): קאמר רבא באו פלוני ופלוני ואמרו לא היו דברים מעולם פטור דכל מילתא דלא רמיא עליה דאיניש אמר ולא אדעתיה, יעו"ש, וברשב"ם כתב על זה דצריך שיבואו ומכל מקום אם אמרו לא היו דברים מעולם פטור, יעו"ש, והתוס' כתבו דרבא ס"ל כרבן שמעון בן גמליאל דאין צריך לברר, אי נמי דצריך להביאם לכתחילה, ואם לא הביאם לא הפסיד, יעו"ש, והבעל המאור הביא שיטה לחלק בין אמירת פרעתיך בפני פלוני ופלוני בלשון ודאי לבין ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני בלשון שאילה, יעו"ש, וכן מבואר בשיטת הרמב"ם פ"ו טוען ונטען הל"ד והל"ה, יעו"ש ובנושאי כלים, והבעל המאור עצמו חילק בין היכא דיחד העדים לבין היכא דלא יחד העדים, יעו"ש.

אבל הרשב"א יישב קושיא זו באופן אחר וז"ל: ומסתברא לי דהא דרבי יצחק נפחא ליתא ולא בכי הא אמרה רבי דעד כאן לא קאמר רבי אלא בשטר וחזקה דחזקה מכח שטרא קאתיא והילכך כחדא מילתא היא וצריך לברורה אבל אומר במלוה על פה פרעתי נאמן וכי אמר פרעתי בפני עדים נאמנות פרעון לא מכח עדים קא אתיא ובכל כי הא מודה רבי דאין צריך לברר וכדאמרינן בריש פרק זה בורר (סנהדרין כג:): גבי זה פוסל עדיו של זה וזה פוסל עדיו של זה דברי רבי מאיר וחכמים אומרים בזמן שמביא עליהן ראייה שהן קרובין או פסולין וכי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן מחלוקת בשתי כתי עדים דרבי מאיר סבר צריך לברר ורבנן סברי אין צריך לברר ואמרינן לימא בדברי רבן שמעון בן גמליאל קא מיפלגי דתניא הבא וכו' וקיימא לן דבצריך לברר פליגי ואמרינן אפילו תימא רבי עד כאן לא קאמר התם אלא בשטר וחזקה דחזקה מכח שטרא קא אתיא אבל הכא דהני עדים לאו מכח עדים קא אתו אפילו רבי מודה דאין צריך לברר ורבי יצחק נפחא דהכא הוה ס"ל דרבי אפילו בכי הא קאמר וכמאן דסבר התם נמי דבפלוגתא דרבי ורבן שמעון בן גמליאל פליגי וליתא אלא כמאן דדחי דאפילו רבי מודה בכי האי ורבא נמי הכין ס"ל וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והשתא צריך עיון בדברי כל שאר הראשונים שלא פירשו בדרך הרשב"א, דלכאורה היא סוגיא ערוכה דסנהדרין שם, ולמה הוצרכו לכל הני החילוקים שכתבו.

ונראה דהראשונים לא למדו בסוגיא דשם כדרך הרשב"א, דרצונה לומר דחזקה מכח שטרא קאתיא דחדא מילתא נינהו, כיון דאין חזקה בלא שטר, מה שאין כן בשתי כתי עדים, והוא הדין נמי לטענת פרעתי וכת עדים, אלא שהם פירשו דרצונה לומר דלא אמרינן צריך לברר אלא כשראיה השניה היא חיזוק והוספה להראיה שהוא מביא בפנינו, וכיון דכל ענין החזקה הוא לעמוד במקום השטר, אם כן כל שכן שאם הביא השטר שנתאלם כחו, מה שאין כן בשתי כתי עדים שאין עדות של כת אחרת מאלמת כחו בנידון זה, שהרי תרי כמאה, ואין כאן תוספת בירור והוכחה על ידי הבאת השניים, ובכהאי גונא מודה רבי דאין צריך לברר, ואם כן הוא, אין לדמות טענת פרעתי במלוה על פה להך דשתי כתי עדים, דבכהאי גונא נתאלם דינו על ידי הבאת עדים מאילו לא היתה לו אלא טענת פרעתי בלבד, והרי זה דומה לחזקה ושטר, וס"ל לרבי דצריך לברר, ולכן הוצרכו לתרץ בהאופנים שתירצו.

שער טו: בענין שטר הנמצא וריעותא דנפילה

ובו י"ח פרקים

פרק א

בו ידון למה חיישינן לפרעון ונפילה מן הלוח בשנים אדוקים בשטר ולא אמרינן דאם איתא דפרעיה איבעי ליה למקרעיה לשטרא, ויקשה על הא דתניא בסיפא נפל ליד דיין לא יוציאו עולמית, וגם בטוען ממני נפל, והא לא חיישינן לפרעון.

[בבא מציעא ז.] תנו רבנן שנים אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אמר שלך הוא ופרעתיו לך יתקיים השטר בחותמיו דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר יחלוקו נפל ליד דיין לא יוציאו עולמית רבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו, יעו"ש.

והנה עיין לקמן (דף טז): אלא אמר רבא התם היינו טעמא דאמרי איהו הוא דאפסיד אנפשיה דבעידנא דפרעיה איבעי ליה למקרעיה לשטריה וכו' גבי שטר חוב מאי איכא למימר אם איתא דפרעיה איבעי ליה למקרעיה לשטריה אימור אישתמוטי קא משתמיט ליה דאמר ליה למחר יהבנא לך דהשתא ליתיה גבאי אי נמי אפשיטי דספרא זייר ליה, יעו"ש, ומבואר דלמאן דאמר חיישינן לפרעון היינו משום דעל ידי ריעותא דנפילה אנו חוששים למשתמיט מיניה, או לזייר ליה אפשיטי דספרא, אבל אילו אהדריה ללוה, בודאי הוה מקרע ליה.

ולפי זה היה אפשר לפרש דהא דקא טעין לוה שלך הוא ופרעתיו לך רצונו לומר דפרעיה, ונשתמיט מיניה המלוה, ונפל מן המלוה, והשתא רוצה הלוח לזכות בהשטר שמדינא הוא שלו, והרי זו טענה מעליא, דחיישינן לפרעון, אבל אילו טען שממנו נפל אינו נאמן, דלמה לא קרע לשטרא.

אמנם עיין ברש"י שכתב וז"ל: שלך הוא ופרעתיו לך והחזרת לי וממני נפל עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב הרמב"ם פי"ד מלוה ולוה הלי"ד, יעו"ש, וקשה דהרי אף אם חיישינן לפרעון, מכל מקום לזה ודאי ליכא למיחש, כדאיתא התם, וצריך לומר דכיון שהוא תפוס בהשטר אהני אף טענה גרועה כזו, ודוקא אם הוא ביד בית דין אינו נאמן בטענה גרועה כזו, וכן כתב בשיטה מקובצת בשם מהר"י כ"ץ וז"ל: ולא הוה ליה מצי לשנויי טעמא דרבי משום דלא חייש לפרעון כמו רבי יוסי דמכל מקום מכח תפיסה שגם הלוח אדוק בו יש להחזיק בו את הלוח כמו כן עכ"ל, יעו"ש, והוא הדין למאן דאמר חיישינן לפרעון והלוח טוען ממני נפל, וגם הנתיבות המשפט עמד על זה בתוך הדברים בסי"ה סק"ו, וכתב דבשנים אדוקים בו איכא ריעותא נוספת במה שהלוח אדוק בו, ומשום הכי חיישינן אף לנפילה מן הלוח, יעו"ש.

וטעמא דהוצרכו הראשונים לפירוש זה, ולא רצו לפרש שהלוח טוען שמן המלוה נפל, והוא מצאו ורוצה להחזיק בו מפני שכבר פרעו, יש לומר דהיינו טעמא משום דכיון שמודה שתפס חייב להחזיר, כי היכי דאינו יכול לתפוס שטר מיד המלוה בטענת פרעון, וגם מיגו דאי בעי אמר לא חטף אין לו, דהא לא חיישינן

לנפילה מן הלוה, אלא על כרחך צריך לומר דהיכא דהלוה אדוק בו איכא ריעותא
נוספת, וחיישינן לנפילה מן הלוה.

אמנם עדיין קשה סיפא דברייתא דנפל ליד דיין לא יוציאו עולמית, ומבואר
בגמרא דהיינו שטר הנמצא, ומסתמא מייירי באותן הטענות דאיירי בהו ברישא,
והרי הלוה טוען שממנו נפל ותובע החזרת השטר, וכן משמע ממה שכתב רש"י
דלא יוציאוהו עד שיבואו עדים שראו מיד מי נפל, יעו"ש, ואמרינן דלא יוציאו
עולמית דחיישינן לפרעון, והלא כיון שטוען שממנו נפל בודאי אין לחוש לכך,
דאילו הוה פרע ליה הוה מקרע לשטריה, וצריך עיון.

פרק ב

בו יבואר דהא דתניא מצא שטר כתובה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לכולי עלמא טעמא משום דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא, ושמואל דלא חייש לקנוניא וגם לפרעון גרידא הוצרך לאוקמי מתניתין באופן דאין לחוש לשני החששות.

[**בבא מציעא ז**]: אמר רבא הכי קאמר ואחר שמצא שטר שנפל ליד דיין והיכי דמי כגון דכתב ביה הנפק לא יוציאו עולמית ולא מיבעיא לא כתב ביה הנפק דאיכא למימר כתב ללות ולא לוא אלא אפילו כתב ביה הנפק דמקוים לא יחזיר דחיישינן לפירעון ורבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו ולא חיישינן לפירעון ולא חייש רבי יוסי לפירעון והתניא מצא שטר כתובה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה רבי יוסי אומר עודה תחת בעלה יחזיר לאשה נתארמלה או נתגרשה לא יחזיר לא לזה ולא לזה איפוך נפל ליד דיין לא יוציאו עולמית דברי רבי יוסי וחכמים אומרים הרי הוא בחזקתו אי הכי קשיא דרבנן אדרבנן שטר כתובה כולה רבי יוסי היא וחסורי מחסרא וכי רב פפא אמר לעולם לא תיפוך רבי יוסי לדבריהם דרבנן קאמר להו לדידי אפילו נתארמלה או נתגרשה נמי לא חיישינן לפירעון לדידכו אודו לי מיהת בעודה תחת בעלה דיחזיר לאשה דלאו בת פירעון היא ואמרו ליה רבנן אימור צררי אתפסה רבינא אמר לעולם איפוך קמייתא וטעמא דרבנן הכא משום דחיישינן לשתי כתובות ורבי יוסי לשתי כתובות לא חייש, יעו"ש.

והא לא היה יכול לתרץ דלעולם לא תיפוך ורבי יוסי ס"ל דלא חיישינן לפרעון כדקאמר הרי הוא בחזקתו, ובכתובה היינו טעמא דלא יחזיר משום דחייש לצררי או לשתי כתובות, דאי הכי הוא הדין בעודה תחת בעלה לא יחזיר, אלא על כרחך הא דלא יחזיר משום דחיישינן לפרעון, ומשום הכי איצטריך להנך שנויי, כן כתבו התוס', יעו"ש.

והנה רב פפא משני דרבי יוסי לדבריהם דרבנן קאמר להו, וטעמא דרבנן משום דחיישינן לצררי אתפסה, ורבינא משני דאיפוך קמייתא וטעמא דרבנן משום דחיישינן לשתי כתובות, וכפי הנראה אין שתי הדרכים בישוב הברייתות תלויות במחלוקתם בטעמא דרבנן, דאף לרב פפא היה אפשר לומר דאיפוך קמייתא וטעמא דרבנן משום צררי, וגם לרבינא היה אפשר לומר דרבי יוסי לדבריהם דרבנן קאמר להו, וטעמא דרבנן משום דחיישינן לשתי כתובות.

והיכא דהבעל מודה יחזיר, וכתבו התוס' דלא חיישינן לקנוניא, ולשמא כתב בניסן ולא נשא עד תשרי לא חיישינן, דמנה ומאתים משתעבדי מן האירוסין אף בלא כתובה, ואי משום תוספת כתובה נמי ליכא למיחש לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו, ולרב אסי נוקמי בהקנאה, יעו"ש, ולכאורה אביי עצמו יצטרך לאוקמי הברייתא דיחזיר משום דלא חיישינן לפרעון וקנוניא, ואע"ג דאביי ס"ל (דף יג.) דחיישינן לפרעון ולקנוניא, ומשום הכי איתא במתניתין דמצא שטר חוב אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר, צריך לומר דפליגי מתניתין וברייתא אהדדי בזה, וכן כתב בשיטה מקובצת בשם הרשב"א, יעו"ש, וכן מוכח ממה שכתב הרמב"ם פי"ח גזלה ואבדה הלי"ב דמצא כתובה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא,

ולא פסק כברייתא דידן, דפלוגתא דתנאי היא, ובלאו הכי נמי צריך לומר דנחלקו התנאים, דהא מברייתא דלקמן (דף יג:) מוכח דחיישינן לקנוניא, ובהך ברייתא דידן צריך לומר דלא חיישינן לקנוניא, ומוקי אביי למתניתין כתנא דברייתא דלקמן.

אבל קשה לפי זה הא דפריך לקמן (דף יג.) לשמואל דס"ל לא חיישינן לפרעון ולקנוניא, אי ס"ל כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו, היאך מוקים מתניתין דמצא שטר חוב לא יחזיר, ומאי קושיא, הרי בלאו הכי נחלקו תנאי הברייתות אהדדי, ולוקמי מתניתין כמאן דאמר חיישינן לפרעון וקנוניא, והוא עצמו מצי סבר כמאן דאמר לא חיישינן לפרעון וקנוניא.

ויש לומר דהלא שמואל ס"ל נמי דלא חיישינן לפרעון גרידא אף היכא דליכא למיחש לקנוניא, וברייתא דידן נמי דס"ל דלא חיישינן לקנוניא, מכל מקום הרי ס"ל דחיישינן לפרעון, ואם נתרץ אליבא דשמואל דמוקים מתניתין כמאן דאמר חיישינן לקנוניא, לא מיתוקם שמואל כשום תנא, דמתניתין וברייתא דלקמן ס"ל דחיישינן לקנוניא, וברייתא דידן ס"ל דחיישינן לפרעון, ועל כן הוצרך שמואל לאוקמי מתניתין בכהאי גוונא דס"ל לא חיישינן לפרעון ולא חיישינן לקנוניא.

פרק ג

בו יחולק בכתובה הנמצאת בין טענת פרעתי וטענת צררי דהנידון הוא השבת אבדה, לטענת שתי כתובות היו לה דהנידון הוא תקנת היורשים שלא יופסדו על ידה, ויבואר דמשום הכי אין להאמין טענת פרעתי במיגו דשתי כתובות היו לה.

[**בבא מציעא ז**]: והתניא מצא שטר כתובה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה רבי יוסי אומר עודה תחת בעלה יחזיר לאשה נתארמלה או נתגרשה לא יחזיר לא לזה ולא לזה וכו' רב פפא אמר לעולם לא תיפוך רבי יוסי לדבריהם דרבנן קאמר להו לדידי אפילו נתארמלה או נתגרשה נמי לא חיישינן לפירעון לדידכו אודו לי מיהת בעודה תחת בעלה דיחזיר לאשה דלאו בת פירעון היא ואמרו ליה רבנן אימור צררי אתפסה רבינא אמר לעולם איפוך קמייתא וטעמא דרבנן הכא משום דחיישינן לשתי כתובות ורבי יוסי לשתי כתובות לא חייש, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה לעולם איפוך קמייתא וז"ל: ואין הבעל מודה דקתני לאו באומר פרעתי אלא באומר אל תחזרו לה שיש בידה אחרת ותוציא על יורשי שטר אחר שטר עכ"ל, יעו"ש. והיינו דלפי אוקימתא דרב פפא מיירי שהבעל טען פרעתי, אבל לרבינא מיירי כגון שהבעל טוען דאית לה שתי כתובות, ומשום הכי לרבנן לעולם לא יחזיר, אבל רבי יוסי מחלק בין עודה תחת בעלה לנתגרשה, ואע"ג דלא חייש לשתי כתובות, מכל מקום לא יחזיר כשנתגרשה, ולכאורה היינו טעמא משום דלרבינא ס"ל לרבי יוסי דחיישינן לפרעון, והרי יש לבעל מיגו דאי בעי טעין פרעתי, ומשום הכי כשנתגרשה נאמן בטענת שתי כתובות במיגו דפרעתי, אבל בעודה תחת בעלה דלא בת פרעון היא, ולא מהני טענת פרעתי, לית ליה מיגו.

ועיין בשיטה מקובצת שהביא בשם גליון התוס' דרבי יוסי מיירי כגון שטוען פרעתי, ורבנן מיירי כגון שטוען שתי כתובות, ולא מיירי פלוגתייהו בחדא ענין, יעו"ש, אמנם לא משמע מרש"י שלומד כן, דהוה ליה לפרושי.

עוד כתב שם בשיטה מקובצת וז"ל: ואין להקשות דנימא דאיירי בדטוען פרעתי ולכך נאמן במיגו דאי בעי אמר שתי כתובות היו לה אם כן עודה תחת בעלה נמי כיון דאית ליה מיגו ועוד דאינו טוען ברצון שתי כתובות דאז היה צריך לפרוע אחת ממה נפשך ולא הוי מיגו עכ"ל, יעו"ש, וצריך להבין מה שכתב אם כן עודה תחת בעלה נמי, דעל כרחך הך מיגו הוא אליבא דרבנן דחיישי לשתי כתובות, ולדידהו אין הכי נמי דלא יחזיר אפילו בעודה תחת בעלה, ועיין בש"ך סי' ס"ה ס"ק ל"ב שלמד להדיא אליבא דהרמב"ם דמיירי בטוען פרעתי במיגו דשתי כתובות, יעו"ש, ואי משום דצריך לפרוע אחת ממה נפשך יש לומר דלא יצטרך לשלם האחרת אלא אם כן תוציא אותה, ואם תוציא אותה אינו נאמן אף בטענת פרעתי, ואם כן לא יפסיד כלום אם יטעון שתי כתובות, ואדרבה דברי השיטה מקובצת צריכים ביאור בזה.

והשתא יש לעיין בדברי רש"י למה הוצרך לפרש אליבא דרבינא דמיירי כגון שטען שתי כתובות, ולמה לא רצה להניח פירוש הברייתא כדמעיקרא אליבא דרב

פפא דמיירי כגון שהבעל טען פרעתי, וטעמא דרבנן משום דנאמן במיגו דשתי כתובות, ולרבי יוסי דלית ליה טענה דשתי כתובות ליכא מיגו, ומשום הכי בעודה תחת בעלה יחזיר, דבכהאי גוונא לאו בת פרעון היא ולא חיישינן לפרעון.

עוד עיין בנמוקי יוסף שהביא בשם תשובת הרי"ף דאם טען הבעל פרעתי או צררי אתפסה יחזיר, דלא חיישינן לפרעון, ומשום הכי בתובעת עם הכתובה אינו יכול לומר לה אישתבעי לי דלא פרעתיך, ואחר כך כתב דמכל מקום קיימא לן דחיישינן לשתי כתובות, כדמוכח מרבא בסוף הפרק (דף כ.), יעו"ש, ולדידיה נמי צריך עיון למה לא יהא נאמן בטענת פרעתי במיגו דשתי כתובות.

ועיין בריטב"א שרצה לומר דהוי כמיגו במקום עדים, דאין אדם עשוי לפרוע לאשתו בעודה תחתיו, יעו"ש, והובאו דבריו נמי בדברי הש"ך הנ"ל, אמנם אף אם ננקוט כן ליישב דברי רש"י, מכל מקום אין דברי הרי"ף מתיישבים בזה, דהא כתב הרי"ף דאף בטענת צררי אתפסה אינו נאמן, ואף אם נאמר דלא חיישינן לצררי, מכל מקום לא מסתבר לומר דהוי כאן סהדי דלא אתפסה, דהא מצינו דלרב פפא חיישי רבנן לצררי אתפסה.

ונראה לבאר עפימש"נ שט"ו פ"ז דעיקר הדיון בשטר הנמצא הוא דיון של השבת אבדה, ולפי זה יש לומר דהיכא דטען הבעל פרעתי הרי הבעל טוען שהשטר שייך לו, ומדין השבת אבדה דין הוא להחזיר לו השטר, וגם היא תובעת השטר ומדין השבת אבדה, ואמרינן דלא חיישינן לפרעון דאילו פרע מקרע הוי קרע ליה, ומחזירים לה השטר, ואף בטענת צררי אתפסה הוי דיון של השבת אבדה, דכיון שנתגרשה והיו לה צררי, שוב צריכה להחזיר השטר להבעל, ומשום הכי מדין השבת אבדה צריכים להחזיר השטר להבעל אם חיישינן לצררי.

ואולם אם הבעל טוען שהיו לה שתי כתובות, הרי הוא מודה שהשטר נפל ממנה, ושלה הוא, ומדין השבת אבדה דין הוא להחזירו לה, אבל מכל מקום תובע מבית דין שלא יחזירוהו לה שלא תוציא שטר אחר שטר על היורשים, וחיישינן להא מילתא, וטענה נצחת היא, אכן אם טוען כן שוב אין הנידון שלפנינו דין השבת אבדה, אלא תקנת היורשים שלא יופסדו על ידה, ולא דמי לאם טוען פרעתי, דאז בעל כרחך הנידון הוא השבת אבדה כיון שהבעל טוען שממנו נפל, ומשום הכי אינו נאמן בטענת פרעתי או צררי אתפסה במיגו דשתי כתובות, דכיון שאנו דנים על השבת אבדה, אין לו שום טענה נצחת בנידון זה, וממילא אין לו שום מיגו.

וכל זה הוא אם טוען פרעתי, דמהאי טעמא אינו נאמן במיגו דשתי כתובות, אבל אם טוען שתי כתובות היו לה נאמן לרבי יוסי כשנתגרשה, ואע"ג דלא חייש רבי יוסי לשתי כתובות, מכל מקום נאמן במיגו דפרעתי, דהרי רבי יוסי חייש לפרעון אליבא דרבינא, והיתה מועילה לו טענת פרעתי, והשתא נמי נאמן בטענת שתי כתובות היו לה במיגו דפרעתי, דכיון שהנידון לפנינו הוא אם בית דין יתפסו כתובתה ממנה ולא יחזירוהו לה משום חשש שתי כתובות, הרי היתה לו טענת אחרת שעל ידה היה יכול להפסידה כתובתה, דהיינו טענת פרעתי, ואע"ג דאז היה זוכה מדין השבת אבדה, מכל מקום סוף סוף הפסידה כתובתה, וממילא יש

לו מיגו, אבל לרבנן, אם טוען פרעתי ובה לתבוע השבת אבדה, הרי אין לו טענה
נצחת אחרת לכך.

פרק ד

בו יובא מחלוקת רש"י והתוס' בשנים אדוקים בשטר אם יש תוספת להתפוס בטופס מפני חתימת עדים שלמטה מן הטופס, ויבואר דפליגי אם על ידי חתימת עדים חלה תורת עדות בכל מלה של השטר או דכל עדותם נכללת בחתימתם.

[**בבא מציעא ז:**] אמר רבי אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף וכו' אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא לרבי אלעזר דאמר זה נוטל טופס וזה נוטל תורף למה ליה וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך אמר ליה לדמי דאמר הכי שטרא דאית ביה זמן כמה שוי ודלית ביה זמן כמה שוי בשטרא דאית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי יהיב ליה היאך דביני ביני ויחלוקו נמי דאמרן לדמי, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה שטרא וז"ל: דתורף עדיף מטופס דאית ביה מקום הזמן דאילו שם המלוה והלוה והמעות כתובין אף בטופס וכו' ואי משום חתימת עדים דהוא תחת הטופס הא אית ליה לרבן שמעון בן גמליאל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו והאי מודה שכתבו הוא עכ"ל, יעו"ש.

ובתוס' ד"ה דאית ביה זמן כתבו וז"ל: וגם פירש דבעדים לא שיימין דרבן שמעון בן גמליאל אית ליה מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ופירושו תימה דאם חשב אותו שאינו תופס עדים כאילו יש לו שטר בלא עדים אם כן לרבן שמעון בן גמליאל נמי לא אתי שפיר דנהי דסבר דאין צריך לקיימו מכל מקום כשאין כלל עדי חתימה פסול ועוד במה עדיף תורף מטופס כך השטר פסול בלא טופס כמו בלא תורף דאם נמחק אפילו שיטה אחת מן השטר הוא פסול אלא ודאי יש לומר דבמה שהשטר נפסל אין שמין וכו' אבל זמן שהשטר כשר בלא זמנו שמין כמה שוה ובירושלמי איכא אמר רבי אלעזר הכל הולך אחר מי שתפוס עדים ופליג אגמרא שלנו דמזכיר זמן וסובר דעדי מסירה כרתי והשטר כשר בלא עדי חתימה ושמין כמה שוה שאין צריך לחזור אחר עדי מסירה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והנה שטר הנמסר בפני עדי מסירה הוי שטר וחפצא של עדות, ואע"פ שאין העדים בתוך השטר, ומקום העדות בשטר זה הנמסר בפניהם לא הוי מיוחד לחד מקום, אלא בכל מלה ומלה של האי שטרא הוי העדות של העדי מסירה, ובשטר הנחתם בעדי חתימה יש להסתפק אם גם בכהאי גוונא אמרינן דעל ידי חתימתם חלה תורת עדות על כל מלה ומלה של השטר, ואע"ג דלא חתימי אלא למטה, או דלמא אמרינן דכל עדותם נכללת בתוך חתימתם, וכל מה שכתוב למעלה הוא כדי להורות לנו מהי ההגדה הנכללת לגמרי בתוך החתימה.

ומקושית התוס' על פירוש רש"י משמע דס"ל דכל העדות נכללת בהחתימה, ומשום הכי הקשו דאי תימא דזה שתפוס בהתורף אינו נחשב תפוס בהעדות כלל, נמצא שיש לו שטר בלי עדים, דאף לרבן שמעון בן גמליאל אינו מועיל, אלא על כרחך צריך לומר דכי היכי דתפוס בעדים נחשב תפוס בשם המלוה והלוה, דהשטר אינו כשר בלא זה כמו בלא זה, הוא הדין נמי אם תפוס בהתורף הרי זה כמי שתפוס בחתימת העדים.

אבל ליישב פירוש רש"י יש לומר דס"ל דגם בעדי חתימה אמרינן דכל מלה ומלה של השטר הוי מכלל עדותם, ואין כל העדות נכללת בהחתימה, ואם נחתכו החתימות עדיין איתא לעדות בתוך נוסח השטר, וגם החתימות לא נתבטלו, דהוה ליה כנמחק דעדיין עומדות לחזור ולהיכתב, וכמו שכתבו הראשונים, ומכל מקום אף כל זמן שלא נכתב עדיין יש לו תפיסה בעדות שבשטר על ידי מה שהוא תפוס בתורף השטר, דהתם מונחת הגדת השטר, והמעליותא של זה שהוא תפוס בעדים לא הוי מפני שהוא יש לו עדות השטר והשני אין לו, אלא דכי היכי דמצינו בהירושלמי שהביאו התוס' דזה שיש לו העדות עדיף היכא דאיכא עדי מסירה מפני שאין צריך לחזור אחרי העדי מסירה, ויכול להוציא על ידי עדי חתימה, ולא אמרינן דגם חבירו יש לו הך מעליותא שהרי יכול להראות מקום להעדים החתומים בהחלק שחבירו תפוס בו, אלא אמרינן דאין חבירו צריך להראותם, ואין תועלת מחתימות אלו אלא לזה שתפוס בהם, כיון שאין הכשר השטר תלוי בהן.

אם כן יש לומר דהוא הדין לענין קיום, דזה שיש לו החתימות יש לו האפשרות לקיים השטר, אבל זה התפוס בהתורף ואין לו החתימות, נהי דיש לו שטר שהוא עדות, מכל מקום אינו יכול לקיים שטרו, שהרי אין השני התפוס בחתימות מוכרח להראות החתימות בשבילו לתועלתו, והרי זו מעלה נוספת לזה שתפוס בטופס, ועל זה כתב רש"י דכיון שהודה הלוח בהך שטרא, וקיימינן השתא כרבן שמעון בן גמליאל דס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, אין כאן צורך לקיום כלל, ואין לו שום עדיפות בתפיסתו את החתימות, ועיימש"נ בש"ו פ"א.

ולפי זה שפיר יש לומר דלא פליג רש"י על מה שכתבו התוס' דלא הוי תפיסה נוספת אלא באבר שאין נשמת השטר תלויה בו, ותפיסתו בהחתימות הוי דבר נוסף בהשטר, דהיינו האפשרות לקיים השטר ולא עצם העדות. אמנם נראה דמכל מקום פליג רש"י על התוס' בזה, שהרי כתב דאין עדיפות התורף משום שם המלוה והלוה והמעות, דהלא חוזרים על הענין בהטופס, כנ"ל, והרי אלו מעכבים בתוך השטר, כמו שכתבו התוס', ואם כן בלאו הכי אין לו תוספת בתפיסתו את אלו, ולמה לי טעמא דחוזרים וכותבים אותם בהטופס, ומשמע מזה דס"ל דגם בכהאי גונא הרי זה נחשב תוספת, ומכל מקום בעדים לא הוי תפיסתו בהחתימות תוספת משום גוף העדות, דהא כל השטר הוי העדות, כמש"נ, אלא משום אפשרות של קיום, והא אית ליה לרבן שמעון בן גמליאל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו.

פרק ה

בו יבואר דבשנים אדוקים בשטר שייך שני אופני חלוקה, על החוב הכתוב בשטר או על דמיו כמה שוה לימכר, ויתבאר פירוש הסמ"ע והנתיבות המשפט שהחלוקה כמה שוה לימכר בשוק, דלא כמבואר בגמרא שהיא בעצם החוב.

[רמב"ם פי"ד מלוה ולוה הלי"ד] כתב הרמב"ם וז"ל: שנים שהן אוחזין בשטר המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע ממך והלוה אומר פרעתי וממני נפל אם היה השטר שיכול לקיימו זה נשבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציין וזה ישבע שאין לו בדמים פחות מחציין וישלם הלוה מחצה עכ"ל, יעו"ש.

והובא לשונו בשו"ע סי' ס"ה סעי' ט"ו, והוסיף הרמ"א דהך מחצה הוא מחצה שויותו של חוב שבשטר, יעו"ש, וכתב הסמ"ע ס"ק מ"ט וז"ל: דיש שטר דאין יכול להוציא בו מיד הלוה כל סך הנכתב בשטר מכח עניותו או אלמותו עכ"ל, יעו"ש, ועיין בנתיבות המשפט ס"ק כ"ד וז"ל: דהכא כיון דשמין השטר חוב כמה שוה מחמת שהלוה העני אם השטר חוב על מאה והלוה אין לו רק חמשים דאז אין השטר חוב שוה יותר מחמשים זהוב וכו' אמנם נראה דאם השטר חוב נישום בפחות מחמת הזמן דאז השומא שוה הן משטר חוב קטן או גדול יכול המלוה לומר אני רוצה להמתין המחצה שלי ואין רצוני בשומא ונחלוק בשוה שיכתוב קבלה על חצי השטר כנ"ל עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בבבא מציעא (דף ז:): אמר רבי אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף זה נוטל טופס וזה נוטל תורף ורבי יוחנן אמר לעולם חולקין וכו' אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא לרבי אלעזר דאמר זה נוטל טופס וזה נוטל תורף למה ליה וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך אמר ליה לדמי דאמר הכי שטרא דאית ביה זמן כמה שוי ודלית ביה זמן כמה שוי בשטרא דאית ביה זמן גבי ממשעבדי ואידך לא גבי ממשעבדי יהיב ליה היאך דביני וביני ויחלוקו נמי דאמרן לדמי דאי לא תימא הכי וכו', יעו"ש.

והיינו דלפי מה דמסיק עצם החלוקה הויא על דמי השטר, וממילא יש לזה עודף במה שהוא תפוס בהזמן שעל ידי כך יש לו כח לגבות ממשועבדים, ומבואר בתוס' דהך שויות השטר היא מה שהשטר שוה לימכר, ואין זה לומר כמו שכתבו הסמ"ע והנתיבות המשפט דהיינו כמה נגרע שויות השטר על ידי מה שהלוה עני או גברא אלים, דאם כן אין זה תלוי במכירתו, אלא רצונו לומר כמה שוה שטר לימכר, והיינו לעולם פחות מסך הכתוב בו, כיון דהוא מחוסר גוביינא.

וצריכים לעיין למה נטו הסמ"ע והנתיבות המשפט מפירוש זה, ואיברא דכן היא משמעות לשון הרמב"ם שכתב משלם מחצה, ומשמע דהוא מתורת תשלומי החוב ולא משום השואת החלוקה לפי דמים, מכל מקום גם בדבריו צריך עיון למה לא למד כהתוס' דחלוקה לדמי היינו לפי שויותו להמכר בשוק, והלא בפ"ט טוען ונטען הל"י, גבי שנים אוחזים בטלית, פסק הרמב"ם דכל חלוקה לדמים היא, ומקורו מהך גמרא.

ומגופא דהגמרא נמי מוכח דלא כהנתיבות המשפט, דאם כן הוא דיכול המלוה לומר אמתין עד הזמן ואגבה חצי החוב, אם כן מאי פסקא דרבי אלעזר דזה נוטל תורף וזה נוטל טופס, והלא הדבר תלוי במי תפוס במה, דהתינח אם המלוה תפוס בהתורף דנוטל העודף בתוך החלוקה, אבל אם הלוח אדוק בתורף, עדיין יוכל המלוה לומר אמתין וכו'.

עוד יש לדקדק בסוגיא שם, דהא רב אחא מדפתי לא פריך אלא אליבא דרבי אלעזר דאמר וכי לצור וכו', אבל על הברייתא גופא דקתני יחלוקו לא פריך, והיינו משום דלפי מה דסלקא דעתיה היתה חלוקה על גוף החוב הכתוב בשטר, דעל ידי מה ששניהם תפוסים בהשטר הרי זה כמי שתפוסים בגוף החוב, כמש"נ בשי"ב פ"ז, אולם לגבי גוף החוב ליכא מעליותא של תורף או טופס, ומשום הכי פריך וכי לצור וכו', ומסיק דחלוקה נמי דקאמר היא לדמי, והשתא לפי מה דמסיק צריך לומר דלא חזר בו מהך סברא דשייך חלוקה בעצם החוב על ידי תפיסתם, דאם כן לא היה צריך להביא ראיה דחולקים לדמי מטלית, דמיניה וביה דשטר היה מוכרח דחולקים לדמי, דכיון דאי אפשר לומר דחולקים הנייר, כמו שכתבו התוס', וגם בעצם החוב לא שייכא חלוקה, אם כן על כרחך חלוקה דשטר היא לדמי, ואלא צריך לומר דאף לפי המסקנא שייך חלוקה על עצם החוב, ומשום הכי אין להכריח משטר עצמו דאיכא דין חלוקה לדמי, ורק מטלית מכריח דאיכא חלוקה לדמי, דאם לא כן הא אפסודה, ואם כן קשה, דנהי דהוכיח מטלית דאיכא דין חלוקה לדמי, מכל מקום בטלית גופה אילו היה אפשר לחתוך הטלית בלי שום הפסד היינו חולקים הטלית עצמו, ואין חולקים לדמי אלא בדלית ברירה, ואם כן בשטר, דשייך חלוקה על גוף החוב, למה נחלוק לדמי.

ונראה דלפי המסקנא איכא בשטר שני אופני חלוקה, חדא הוא החלוקה על גוף החוב, ועוד איכא חלוקה על שויות השטר בשוק שהיא סכום פחות מכן כיון שהשטר מחוסר גוביינא, וכל ההוכחה מטלית היא דאיכא דין חלוקה בשויות מלבד חלוקה בגוף הדבר, והדר ידעינן מסברא דבשטר חולקים לדמי היכא דאחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף, דכיון דשניהם שוים בתפיסת השטר, ומלבד זה יש לאחד מהם דבר נוסף, דהיינו הזמן, והזמן של שטר הוא דבר השוה כסף, הרי יש לו תביעה יתירה בגוף החלוקה, ויכול להכריחו לחלוק לדמי כיון דעל ידי חלוקה זו תבא לו תוספת משום הזמן, אבל אם יחלוקו בגוף החוב אין בזה תוספת משום הזמן, וכיון שתפוס בדבר נוסף דין הוא שיכול לתבוע אותה החלוקה הנותנת לו הך תוספת, ולולי הראיה מטלית סלקא דעתיה דליכא דין חלוקה לדמי כלל, ואם כן בעל כרחו יפסיד הך דבר נוסף שתפוס בו.

ויצא לנו לפי זה דהיכא דחוב הכתוב בשטר הוא של מאה, והשטר נמכר בשוק בתשעים, ובלי הזמן שוה שבעים, אם חולקים לדמי הרי כל אחד ואחד נוטל שלשים וחמשה, וזה שיש לו הזמן נוטל עוד עשרים, הרי זכה בחמשים וחמש על ידי הך חלוקה, אבל אילו היו חולקים עצם החוב היה נוטל רק חמשים, והרי הרויח, אבל אם בלי הזמן שוה שמונים וארבע, אז אם יחלוקו לדמי נוטל כל אחד ואחד ארבעים ושנים, וזה שיש לו הזמן נוטל עוד ששה שהוא שויות הזמן, דהיינו החילוק בין תשעים לשמונים וארבע, ונמצא נוטל ארבעים ושמונה, ואילו היה

חולק בגוף החוב היה נוטל חמשים, ונראה דבכהאי גוונא יכול למחול על מה שנוטל הזמן, דטוב לו לחלוק בגוף החוב בלי תוספת, מלחלוק בדמים עם התוספת.

והנה הרמב"ם השמיט כל ענין תפיסת טופס ותורף, ואע"ג דמתוך הסוגיא משמע דלכולי עלמא זה נוטל טופס וזה נוטל תורף, ולא נחלקו אלא היכא דקאי תורף בי מצעי, וכבר עמדו בזה כל האחרונים, והמגיד משנה כתב שהיתה לו להרמב"ם גירסא אחרת, והש"ך בסי' ס"ה סק"מ כתב דהרמב"ם היה לו פירוש אחר בהסוגיא, ולמד דרבי יוחנן פליג על רבי אלעזר, וכיון דשטר אין גופו ממון אין בו דין עד מקום שידו מגעת, ומסיק דגם דין חלוקה אין בו בעד עודף תורף על הטופס, יעו"ש.

ובאורים ותומים כתב ישוב נאה לדברי הרמב"ם, בסק"ח שם, ולמד דס"ל להרמב"ם דאין עודף אלא מה שיכול לחותכו מן השטר ועדיין לא יפסל השטר, כמו שכתבו התוס', ומשום הכי עדיף התורף שיש בו הזמן, ואע"ג דטופס יש בו עדים, מכל מקום אם יחתוך העדים יבוטל השטר, והנה הכא כל הדין הוא לענין טענת פרעתי, שהרי לא היו דברים מעולם אינו יכול לטעון דהא כבר הודה בהשטר, ואם כן זה שתפוס בהטופס יכול לחתוך חדא מן החתימות של השטר, ונשאר עד אחד בשטר, וס"ל להרמב"ם דאינו נאמן לטעון פרעתי כנגד עד אחד בשטר, כמו שכתב בפ"ד מלוה ולוה הל"י, אבל אינו גובה מן המשועבדים על ידי עד אחד בשטר, ונמצא דזה שתפוס בתורף לא עדיף מזה שתפוס בטופס, דכי היכי דזה יכול למיגז הזמן ולהפסיד שעבודים, כמו כן יכול זה לגזוז אחד מן העדים ולהפסיד שעבודים, וחולקים בשהו, ושיטת הגמרא אזלא אליבא דרבן שמעון בן גמליאל, כמו שכתב רש"י, דס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ומבואר בבבא מציעא (דף עב:) דגובה ממשועבדים, ואם כן לא יפסיד שעבודים בגזיזת העד, ועדיף זה שתפוס בתורף שיכול למיגז הזמן, אבל להרמב"ם דס"ל דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואינו גובה ממשועבדים, הרי בידו למיגז עד אחד, ונמצאו שניהם שוים, יעו"ש.

ולפי זה יתיישבו דברי הסמ"ע והנתיבות המשפט, דהרי לשיטת הרמב"ם לא אזלין בתר תורף וטופס, מאיזה טעם שיהיה, ואין כאן עודף לזה שתפוס בתורף, אלא לעולם שניהם שוים, ואם כן לעולם ליכא בשטר דין חלוקה לדמי, דאדרבה חלוקה בגוף השטר הוא העיקר, דהא דמסיק דחלוקה דשטר הוא לדמי, הוא רק כדי שלא להפסיד הזכות נוספת של האי דתפיס בתורף, אבל לדידן דאין לו זכות נוספת, חולקים גוף החוב ולא דמיו, דלעולם יכול לומר אמתין וכו', ומה שכתב ברמ"א דמחצה הוא מחצה שויותו של חוב, צריך לומר דהיינו משום עניות או אלמות, דאז גם עצם החוב לא שוה כל הסך הכתוב בשטר, ואין גוף החוב שוה אלא הסכום שיוכל להוציא ממנו לפי עניותו או אלמותו.

פרק ו

בו יסודר סוגיא דמצא שטר חוב יחזיר או לא יחזיר, הן כשיש בו אחריות נכסים, הן כשאין בו אחריות נכסים, הן כשחייב מודה הן כשאינו מודה, ויבואר טעמא דרבי מאיר דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה אף מבני חורין.

[**בבא מציעא יב:**] תנן מצא שטרי חוב אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר שבת דין נפרעין מהן אין בהן אחריות נכסים יחזיר שאין בית דין נפרעין מהן דברי רבי מאיר וחכמים אומרים בין כך ובין כך לא יחזיר מפני שבת דין נפרעין מהן, יעו"ש, ועלתה מן הסוגיא שתי דרכים בפירוש המשנה, חדא היא הא דקאמר רבי אלעזר דמחלוקת רבי מאיר וחכמים היא כשאין חייב מודה אלא דטעין מזויף, ומשום הכי כשיש בו אחריות נכסים לא יחזיר, דאתי למיגבי ביה, והרי הלוח טעין מזויף, ואף קיום לא מועיל בהא שטרא כיון דאיתרע בנפילה, כמו שכתבו רש"י בד"ה שמואל מוקי והתוס' בד"ה הא קאמר, אבל כשאין בו אחריות נכסים יחזיר, דס"ל לרבי מאיר דשטר שאין בו אחריות אינו גובה אף מבני חורין, ולא אתי למיגבי ביה, ומהדרינן ליה השטר לצור על פי צלוחיתו, וחכמים אומרים דאף כשאין בו אחריות נכסים לא יחזיר, דגם בשטר כזה יכול לגבות.

ונחלקו רש"י והתוס' בטעמא דרבי מאיר דאינו גובה אף מבני חורין בשטר שאין בו אחריות נכסים, דרש"י ס"ל שהשטר פסול, והוי מפי כתבם, דכל שטרא דלא שעבד ביה נכסים לאו שטרא הוא, וליכא עדות כלל למיהוי אפילו כמלוה על פה לגבות מבני חורין, אבל התוס' בד"ה דברי הכל כתבו דטעמא דרבי מאיר משום דהוי שטר מחול, דכיון שמחל השעבוד מחל גם הקרן, רצונם לומר דכיון שמחל השעבוד גילה דעתו דלא איכפת ליה אם ישתלם אם לאו, ומשום הכי ליכא חשש בהחזרת השטר, דאם אין הלוח רוצה לשלם אינו צריך לשלם.

עוד נחלקו רש"י והתוס' אליבא דחכמים, דרש"י ס"ל אליבייהו דשטר שאין בו אחריות נכסים גובה מבני חורין אבל לא ממשעבדי, וס"ל דאין השטר נפסל בהא דלא שעבד בה נכסים, ועדיין יש כאן עדות ולא הוי מפי כתבם, והוי כמלוה על פה וגובה מבני חורין, ומשום הכי לא יחזיר, דכיון דהלוח טעין מזויף אתי למיגבי ביה מבני חורין שלא כדן, אבל התוס' ס"ל אליבא דרבנן דשטר שאין בו אחריות נכסים גובה אף ממשעבדי, ומודים לרבי מאיר דאם מחל השעבוד מחל הקרן, אלא דס"ל דאחריות טעות סופר ולא מחל השעבוד, ולא יחזיר דילמא אתי למיגבי מהלוח או מהלקוחות שלא כדן.

והיכא דחייב מודה שהשטר אינו פרוע כולי עלמא ס"ל יחזיר, בין בשטר שיש בו אחריות נכסים, בין בשטר שאין בו אחריות נכסים, בין אליבא דרבנן, בין אליבא דרבי מאיר, ולא חיישינן לפרעון וקנוניא, כן היא דרך רבי אלעזר בפירוש המשנה.

ורבי יוחנן מוקי פלוגתייהו דרבי מאיר ורבנן בשחייב מודה, וחיישינן לקנוניא ולהפסד לקוחות לכולי עלמא, אלא דרבי מאיר ס"ל דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה אלא מבני חורין וליכא למיחש למידי, אבל רבנן ס"ל דאחריות טעות סופר, וגובה ממשעבדי, ולא יחזיר דחיישינן לקנוניא, ואתי למיגבי

מלקוחות שלא כדון, ואי משום לוח עצמו לעולם ליכא למיחש דהא הודה, אבל כשאין חייב מודה אלא טוען פרעתי לדברי הכל לא יחזיר, בין כשיש בו אחריות נכסים, בין כשאין בו אחריות נכסים, דחיישינן לפרעון, ולא אמרינן אילו הוה פרע הוה מקרע ליה.

ודרך דרבי יוחנן בפירוש המשנה מתחלקת לשני שבילים, ופליגי בה רב אסי ואבבי בהך חששא דקנוניא, דרב אסי ס"ל דהחשש הוא דילמא כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי, והרי השטר מוקדם ואתי למיטרף מלקוחות שלא כדון, ואע"ג דס"ל להתוס' בפרק איזהו נשך (דף עב.). דשטר מוקדם אינו גובה אף מבני חורין, הכא דהלוה מודה ליכא למיחש אלא להפסד לקוחות, ומשום הכי כשאין בו אחריות נכסים יחזיר אליבא דרבי מאיר דלית ליה אחריות טעות סופר, ובכל השטרות אין חוששים לכך, דבשעת כתיבה מקנה לו השעבודים מהיום על ידי סודר, אבל בשטר שאיתרע בנפילה, איכא למיחש דילמא אקרי וכתוב שטר ללוח אף בלי הקנאה.

ואבבי ס"ל דליכא למיחש הכא לדילמא כתב בניסן ולא לוח עד תשרי משני טעמים, חדא דלא חיישינן לאקרי וכתוב, ועוד דאף אם כתבו בלא הקנאה קונה השעבודים מיד, דעדיו בחתומיו זכין לו כל זמן דמטא שטרא לידיה לבסוף, וכיון דחייב מודה, הרי מטא לידיה השתא בפנינו, והא דלא יחזיר הוא משום דחיישינן לפרעון ולקנוניא, דילמא פרע לשטרא, ועתה רוצה להחזירו להמלוה לטרוף בו שלא כדון מן הלקוחות שלקחו ממנו שלא באחריות.

ומרבי יוחנן עצמו אין הכרע איך ס"ל בהך מחלוקת רב אסי ואבבי, ואע"ג דבגמרא איתא דטעמא דרבי יוחנן הוא משום דחיישינן לקנוניא, ופירשה רש"י בד"ה ממשעבדי דהיינו לפרעון ולקנוניא כאבבי, מכל מקום יש לומר דהוא הדין נמי דמצי ס"ל כרב אסי, והחשש הוא משום דילמא אקרי וכתוב, והוי שטר מוקדם, וכן כתבו התוס' (דף טז:): ד"ה אע"פ, יעו"ש.

ומרבי אלעזר נמי אין להכריע היאך ס"ל במחלוקת רב אסי ואבבי לענין אם עדיו בחתומיו זכין לו או אם בעינן שטרי הקנאה, ואע"ג דכשחייב מודה ס"ל דלדברי הכל יחזיר, ולא חייש לדילמא כתב בניסן ולא לוח עד תשרי, וכתבו התוס' דהיינו משום דס"ל כאבבי, יש לומר דהיינו כאבבי דלא חייש לדילמא אקרי וכתוב, אי נמי כאבבי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו, ואינם תלויים זה בזה, כמו שכתבו התוס' בד"ה משום.

והובאה נמי מימרא דשמואל דלקמן (דף טז:): המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים ולא חיישינן לפרעון ולקנוניא, ומסיק דאליבא דידיה מתפרשת המשנה או בדרך רבי יוחנן כפי רב אסי דחיישינן לדילמא אקרי וכתוב, ולפי זה לא ס"ל כאבבי דעדיו בחתומיו זכין לו, או בדרך רבי אלעזר דלא חייש לפרעון ולקנוניא, ואם כן מצי נמי ס"ל כאבבי דעדיו בחתומיו זכין לו.

והדר קאמר (דף יג:): תניא כותיה דרבי יוחנן ותיובתא דרבי אלעזר בחדא ותיובתא דשמואל בתרתיה מצא שטרי חוב ויש בהם אחריות נכסים אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה אין בהן אחריות נכסים בזמן שהלוה מודה יחזיר למלוה אין הלוה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה דברי רבי מאיר

שהיה רבי מאיר אומר שטרי חוב שיש בהם אחריות נכסים גובה מנכסים משועבדים ושאיין בהם אחריות נכסים גובה מנכסים בני חורין וחכמים אומרים אחד זה ואחד זה גובה מנכסים משועבדים תיובתא דרבי אלעזר בחדא דאמר לרבי מאיר שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין וקאמר בין לרבי מאיר בין לרבנן לא חיישינן לקנוניא וברייתא קתני שטר שאין בו אחריות נכסים ממשעבדי הוא דלא גבי הא מבני חורין מגבא גבי וקתני בין לרבי מאיר בין לרבנן חיישינן לקנוניא דקתני אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה אלמא חיישינן לקנוניא והא הני תרתי הוא חדא הוא דחד טעם הוא דמשום דקאמר רבי אלעזר מחלוקת בשאין חייב מודה הוא מתרץ הכי תיובתא דשמואל בתרתי חדא כרבי אלעזר דהא מוקי מתניתין בשאין חייב מודה וחדא דאמר שמואל מצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים ולא חיישינן לפרעון תיובתא דקתני הכא אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה אלמא חיישינן לפרעון וכל שכן הכא דלא מודה לזה דחיישינן לפרעון, יעו"ש.

ופרש"י בד"ה ומשני חדא הוא דחד טעמא הוא וז"ל: טעם אחד הזקיקו לרבי אלעזר לומר את שתיהן דמשום דקאמר מחלוקת דמתניתין בשאין חייב מודה הוזקק לומר שאינו גובה אפילו מבני חורין וכיון דהוצרך לסיים אבל כשחייב מודה דברי הכל הוזקק לומר לא חיישינן לקנוניא עכ"ל, יעו"ש.

והקשו בתוס' ד"ה הני וז"ל: ואם תאמר ואמאי חדא היא הלא לא הוצרך לומר רבי אלעזר אבל כשחייב מודה דברי הכל יחזיר לפרעון ולקנוניא לא חיישינן דהוה מצי למימר בין במודה בין באינו מודה לרבי מאיר יחזיר באין בו אחריות דאינו גובה בו כלום ולרבנן לא יחזיר דגבי ממשעבדי וחיישינן לקנוניא עכ"ל, יעו"ש, אכן אם מוקמינן מתניתין בין בשחייב מודה בין בשאין חייב מודה אם כן על כרחך טעמא דרבנן דלא יחזיר בשטר שאין בו אחריות נכסים וחייב מודה היא משום דס"ל דאחריות טעות סופר, ואע"ג דליכא למיחש לפסידא דידיה, דהא הודה, מכל מקום חיישינן לפסידא דלקוחות, ונמצא דהתוס' הקשו כן לפי שיטתייהו דטעמא דרבנן אליבא דרבי אלעזר היא משום דאחריות טעות סופר, ולהדיא כתבו כאן התוס' דגבי ממשעבדי, אבל רש"י ס"ל דטעמא דרבנן אליבא דרבי אלעזר היא משום דשטרא מיהא הוי למיגבי מבני חורין, ואם כן כשאין בו אחריות נכסים וחייב מודה ליכא למימר דלא יחזיר.

והיה אפשר לפרש הך פירוקא דחדא הוא על אופן אחר, דכיון דס"ל לרבי אלעזר דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא מסברא דנפשיה, על כן הוצרך לאוקמי מתניתין כשאין חייב מודה, דאם לא כן, אלא דמיירי בשחייב מודה, אם כן למה לא יחזיר, כיון דליכא למיחש למידי, ואי בשאין חייב מודה, מאי טעמא דרבי מאיר דיחזיר כשאין בו אחריות נכסים, ועל כרחך צריך לומר דס"ל לרבי מאיר דבכהאי גוונא אף מבני חורין אינו גובה, ונמצא דליכא אלא חדא קושיא, דהיינו על הא דס"ל דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא.

אלא דרש"י נזהר מזה הפירוש דאם כן גם לשמואל הוי רק חדא קושיא, דכיון דס"ל לשמואל דלא חיישינן לפרעון כלל, על כן מוקי מתניתין בשאין חייב מודה, וטעמא דרבי מאיר משום דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה אף

מבני חורין, ומשום הכי למד רש"י דלרבי אלעזר הוי חדא קושיא כיון דמוקים מתניתין כשאין חייב מודה, ואם כן צריך לומר דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא, אבל לשמואל עדיין קשה עוד קושיא אחרת, דהא ס"ל לשמואל דלא חיישינן לפרעון כלל, ולזה אין הכרח ממתניתין, דאע"ג דמוכח דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא כשחייב מודה, עדיין יש לומר דכשאין חייב מודה או כשאינו בפנינו חיישינן לפרעון, ומברייתא חזינן דחיישינן לפרעון ולקנוניא, וכל שכן דחיישינן לפרעון.

ועיין מה שכתב המהרש"א וז"ל: לולי דבריהם היה נראה לפרש דהך מילתא ודאי כחדא חשיב ליה דמשום דס"ל לא חיישינן לפרעון ולקנוניא ליכא לפרושי מתניתין אלא באינו מודה ולרבי מאיר באין בו אחריות נכסים אינו גובה בו כלל ולשמואל נמי הא מילתא כחדא חשיב ליה אלא דאיך דמותיב לשמואל היינו דאית ליה אפילו באינו מודה דלא חיישינן לפרעון והכא קתני אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולכאורה פירושו הוא זה הפירוש הנ"ל, ולהזהר מקושייתנו כתב דאיך תיובתא לשמואל היא מדיוקא דברייתא דקתני אע"פ ששניהם מודים, ומשמע דלא מיבעיא כשאין חייב מודה דלא יחזיר, אלא אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר, ויש בזה שני חידושים, חדא דחיישינן לפרעון כשטוען פרעתו, ועוד דאף כשמודה חיישינן לפרעון ולקנוניא, וקשה לשמואל בתרתי.

אמנם קצת קשה עדיין דהא סוף סוף חדא קושיא נכללת בחברתה, דכיון דמוכיח דחיישינן לפרעון ולקנוניא, הרי זה פירכא על הכל, ועוד דאם כן למה לן דיוקא דברייתא מלשון אע"פ, הרי בכלל הא גופא דכששניהם מודים חיישינן לפרעון ולקנוניא מוכח דחיישינן לפרעון.

ונראה בכונת המהרש"א דאיכא למימר דכשאין חייב מודה יחזיר דלא חיישינן לפרעון, ומכל מקום אם חייב מודה לא יחזיר דחיישינן לפרעון ולקנוניא, וטעמא דמילתא היא משום דאם אין מודה וטוען פרעתי אין לחוש לקנוניא, שהרי אינו רוצה ליתנו להמלוה, ואינו נאמן בטענת פרעתי דלא חיישינן לפרעון, ואמרינן דאילו הוה פרע הוה מקרע ליה, אבל אם חייב מודה ורוצה להחזיר השטר להמלוה יש לחוש לפרעון ולקנוניא, דדילמא כבר פרע ליה, והא דלא קרע לשטר הוא משום שהיה רוצה לעשות קנוניא ליתן השטר להמלוה שיגבה בו שלא כדין מן הלקוחות שלא באחריות, אבל כשאין חייב מודה אין לחוש לקנוניא, ומשום דאילו הוה פרע מקרע הוה קרע ליה.

ואם תאמר ניחוש לדילמא עשו קנוניא ביניהם שיטעון פרעתי ולא יאומן ויוחזר השטר להמלוה ויוציא מן הלקוחות, זהו דבר רחוק מאד ואין צריך לחוש לכך.

ונמצא לפי זה דאיכא למימר דלא חיישינן לפרעון, אבל עדיין חיישינן לפרעון ולקנוניא, ולא ידך גיסא נמי איכא למימר דחיישינן לפרעון ונאמן לומר פרעתי, אבל כשחייב מודה יחזיר, ולא חיישינן לקנוניא, ויצא לנו דאינם תלויים הא בהא כלל.

ומהא דאמר שמואל דמצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים, ואף כשאין הלוה בפנינו, מוכח דלא חייש לפרעון, ומוכח נמי דלא חייש לפרעון ולקנוניא, ותרתי מילי נינהו, ופריך עליה מהברייתא על תרוייהו, דמדקתני אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר מוכח דחיישינן לפרעון ולקנוניא, וזוהי חדא קושיא, אבל אכתי דילמא כשאין חייב מודה לא חיישינן לפרעון, ולזה אהני דיוקא דברייתא דקתני אע"פ, ומשמע דכל שכן כשאין חייב מודה לא יחזיר, הרי להדיא דחיישינן לפרעון. והתוס' פירשו שינויא דגמרא בדרך אחרת וז"ל: ויש לומר דהא דקאמר לפרעון ולקנוניא לא חיישינן מתניתין קשיתיה דתנן וכל מעשה בית דין יחזיר אלמא לא חיישינן לקנוניא אלא יעמידנו בשטרי חלטאתא כדדחי לקמן (דף טז): וכיון דמכח מתניתין קאמר לא חשיב לה אבל מה שמפרש דלרבי מאיר אינו גובה כלום באין בו אחריות זה לא הזקיקה אותו המשנה לפרש ולכך קאמר חדא היא וכי עכ"ל, יעו"ש.

והקשה המהרש"א וז"ל: צריך עיון לדבריהם כיון דמכח מתניתין דכל מעשה בית דין קאמר דלא חיישינן לפרעון הזקיקה אותו המשנה דהכא לפרש על כרחך דמיירי באינו מודה ולרבי מאיר דיחזיר באין בו אחריות משום דאינו גובה אפילו מבני חרי ודוחק הוא לומר דהיה לו לפרש כרב אסי כשחייב מודה ומשום דשמא כתב ללות בניסן כו' דאם כן לשמואל לא תקשי כלל דאע"ג דס"ל דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא מכל מקום מצי לפרושי מתניתין כשחייב מודה משום דשמא כתב ללות בניסן כו' אלא על כרחך לפום סברא דהשתא כאביי סבירא לן עכ"ל, יעו"ש.

וכתב המהרש"א דהא ליכא למימר דטעמא דלא יחזיר במתניתין היא כסברת רב אסי, דדילמא אקרי וכתוב, דהא פריך נמי לשמואל, והרי שמואל יכול לאוקמי למתניתין כרבי יוחנן וכרב אסי, ולא תיקשי ליה מידי, ועל כרחך ס"ל השתא לסתמא דגמרא דקיימא לן כאביי, ומשום הכי על כרחך שמואל מוקי למתניתין כרבי אלעזר, כמש"נ, וכל זה הוא משום דהמהרש"א למד דהקושיא לשמואל הוי בהחלט.

אבל ליישב דברי התוס' יש לומר על פי הא דנתבאר לעיל דשמואל יכול לפרש המשנה על שני אופנים, אם ס"ל כרב אסי יכול לפרשה כרבי יוחנן, ואם ס"ל כאביי בעל כרחך מפרשה כרבי אלעזר, ולפום הא דס"ל כאביי פריך עליה תרתי, אבל באמת יתכן דס"ל כרב אסי וכרבי יוחנן, ולא קשה מידי, ואין צריך לומר דקיימא לן כאביי.

והמהר"ם פירש דברי התוס' על אופן אחר, ואזלא קושית המהרש"א, וס"ל להגמרא דאילו היה סבור רבי אלעזר מסברא דנפשיה דשטר שאין בו אחריות נכסים גובה מבני חורין, לא היה מוקים למתניתין בשאין חייב מודה, שזה יכריחנו לומר אליבא דרבי מאיר דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה בו כלל, ועל כן היה מוקים לה למתניתין כשחייב מודה, וטעמא דרבנן דלא יחזיר היא משום דחיישינן לפרעון ולקנוניא, ואע"ג דמתניתין קשיתיה ומוכיח ליה דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא, מפני ההכרח היה צריך לדחוק ולאוקמי בשטרי חלטאתא, אלא על כרחך דמסברא דנפשיה ס"ל דשטר שאין בו אחריות נכסים

אינו גובה בו כלל, ואף מבני חורין, ומותיב ליה מברייתא, אבל על הא דס"ל דלא
חיישינן לפרעון ולקנוניא ליכא למיפרך, דמתניתין קשיתה, ולא ניחא ליה לדחוק
ולאוקמי בשטרי חלטאתא.

פרק ז

בו יבואר דמה שמחזירים שטר חוב שנמצא כשחייב מודה אין בו משום הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים שהדיון לפני בית דין הוא לענין דיני השבת אבדה, ויבואר הא דלא טענינן מזויף בשטר הנמצא כשאין הלוח בפנינו.

[**בבא מציעא יב:**] תנן מצא שטרי חוב אם יש בהן אחריות נכסים לא יחזיר שבת דין נפרעין מהן, ובגמרא במאי עסקינן אילימא כשחייב מודה כי יש בהן אחריות נכסים אמאי לא יחזיר הא מודה וכו' לעולם כשחייב מודה והכא היינו טעמא דחיישינן שמא כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדון, וכתב רש"י וז"ל: כשחייב מודה שהלוח מודה שהשטר אינו פרוע אמאי לא יחזיר אם לטרופ לקוחות בא בדין הוא טורפן עכ"ל, יעו"ש, ומקשים העולם כשחייב מודה אמאי יחזיר, הא הוי הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים, דהיינו הלקוחות.

ונראה דלא קשה מידי, דהכא מיירי בשטר הנמצא, והדיון הוי דיון של השבת אבדה, שהרי אנו דנים ממי נפל ולמי חייב להחזירו, ואף אם לא יגיע זמן השטר עד עוד זמן רב, ואין כאן דיון על מנה הכתובה בשטר, מכל מקום דנים מדיני השבת אבדה למי להחזיר השטר, והרי ידעינן דזה השטר שייך או להמלוה או להלוח, וכיון דהמלוה תובע את השטר ואומר שממנו נפל, והלוח אינו מפציר לתבוע השטר, אם כן מדיני השבת אבדה בודאי בדין הוא להחזיר השטר להמלוה, שהרי הוא תבע השטר והלוח סילק עצמו מלתבוע, והא דחייב מודה יחזיר, לאו היינו משום הודאת בעל דין כלל, אלא משום העדר תביעת השבה מן הלוח.

וכן מצינו, דיכולים לדון על השטר מדיני השבת אבדה בלבד, בתוס' בחולין (דף צו.) ד"ה פלניא וז"ל: ואם תאמר והיאך מחזירין שטר חוב בסימנים והא אי אתו סהדי ואמרי פלוני דהאי סימניה והאי סימניה לוח מפלוני לא מפקינן ויש לומר דלא דמי דשטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרינן שפיר אבל ממון שביד הבעלים אין להוציא על ידי סימנין וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי דאע"ג דאין מוציאים ממון בסימנים, מהדרינן שטר בסימנים, דאנו דנים על השטר מדין השבת אבדה בלבד, והוא הדין בדין מהדרינן שטרא למלוה מדין השבת אבדה, כיון שאין הלוח תובע החזרתו.

ומה שנתבאר דמהדרינן שטרא למלוה כיון שהוא תובעו ואין אחר תובעו, יתר על כן מצינו בבבא בתרא (דף קלד.) דתנן שם האומר זה בני נאמן זה אחי אין נאמן ויטול עמו בחלקו מת יחזרו נכסים למקומן נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו, וכתב בהגהות אשר"י וז"ל: כתב ריב"ם והשתא מה יהא בחלקו אם אמרו אחין לאו אחינו הוא נראה שמונחים עד שיבא אחד מיורשים שלו מן האב ולאותו אח שאמר אחינו הוא לא יתבין ליה אלא חלקו שהוא מודה שאין לו בהם יותר וגם הפקר לא הוי שאין לך אדם בישראל שאין לו גואלים ואינו כגר לפיכך כשיבא אחד מקרובים לבד מקורבת אחוה הקודם אחר האח ינתן לו אבל מספקא לי אם יבא אחד מקרובים בודאי בראיה ואפילו הוא שלא על ידי קורבת

אחיה אם לא נוציא מיד זה שאמר אחי הוא וגם את חלק שנטל דלאו כל כמיניה לומר אחי הוא במקום שיש קרובים אחרים בראיה, מא"ז עכ"ל, יעו"ש.

ומוכח מסוף דבריו דמה שכתב בתחלה דאם בא אחד מן היורשים מן האב נוטל הנכסים מיירי בלא ראייה, ואם אין לו ראייה היכי נותנים לו, אלא היינו טעמא דכיון שבא זה ואמר שהוא ראוי ליורשו ואלו הנכסים שלו הם, ואין כאן מי שמתנגד לו, הרי אנו נותנים לו הנכסים, ואע"פ שלא נתברר לנו שיש לו שום שייכות עם הנכסים, ואם כן מכל שכן בדין שהמלוה תובע השטר ששייכותו לו מבוררת, שפיר נותנים לו השטר כל זמן דליכא מי שמתנגד לו, והרי הלוה מודה ואינו מכחישו, והא דאין מחזירים אבדה אלא על ידי סימנים, ולא על ידי תביעה בלבד, הוא משום שלא נודע שזהו החפץ הנאבד אלא על ידי נתינת סימן או טביעת עין, ובספר בית אהרן על הלכות גיטין, מאת זקני הגאון המפורסם מוהר"ר שמואל אהרן רובין זצוק"ל אבד"ק קורטשין, כתב כעין זה בשינוי קצת, יעו"ש. ולפי זה דהדיון שלפנינו הוא דיון של השבת אבדה בלבד יתבאר דברי התוס' (דף יג:) בד"ה הא, שכתבו דאם טען הלוה מזויף בשטר הנמצא שאיתרע בנפילה, שוב לא מהני בו קיום, דחיישינן דילמא אנח ידא אזרנוקא וזייף, ומכל מקום אם אין הלוה בפנינו מהדרין שטרא למלוה, ואחר כך כשבא לגבות, אם טען הלוה מזויף מהני בו קיום, כיון שבא לידו בהיתר, יעו"ש, וכן כתבו התוס' בגיטין (דף ב:) בד"ה ואם בשינוי קצת, ועיימש"נ בשט"ו פי"ז.

ויש לעיין בדברי התוס' דהא ס"ל השתא דטענינן מזויף, ואם כן כשאין הלוה בפנינו למה לא טענינן ליה אגן מזויף, ועל ידי כך יפסל השטר ולא יהני בו עוד קיום, והשתא דלא טענינן ומהדרין ליה השטר, איתחזק השטר ומהני בו קיום, והיה אפשר לדחות דאין הך חששא דזיוף מעליא מתעוררת אלא על ידי טענת מזויף בפועל, ולא מהני לזה דין טענינן, אמנם שיטת התוס' בכתובות (דף יט.) ובבבא בתרא (דף קכח:) היא דבכל השטרות לא נתעורר החשש זיוף אלא על ידי הטענה, ואע"פ כן טענינן מזויף ליתומים ולקוחות, ואם כן הכי נמי בשטר הנמצא למה לא טענינן ליה אגן מזויף ויפסל השטר, ומיהו עדיין יש לדחות דנהי דס"ל להתוס' דטענינן מזויף, ולית להו להתוס' כהנך דעות דלא טענינן מזויף כיון דהוי טענה דלא שכיחא, מכל מקום טענת זיוף מעליא דאנח ידא אזרנוקא לא שכיחא כלל, ולא טענינן לה.

אבל לפימ"ש אתי שפיר, דכיון דהדיון לפנינו הוא דיון של השבת אבדה, אם כן הך טענת מזויף לא הוי טענת הנתבע אלא טענת התובע, דהא כיון שהוא טוען שהמלוה זייפו, אם כן מכל שכן שנפל מידי המלוה, וראוי להחזירו להמלוה מדין השבת אבדה, אלא דיכול לבא בטענה לבית דין שלא יחזירו השטר להמלוה, אע"פ שהוא שלו, דהא מזויף הוא, ואם יחזירוהו להמלוה יפסידו להלוה על ידי השטר, והרי זו תביעה מעליא, ולא מהדרין ליה שטרא, ואף קיום לא מהני, כיון דאיתרע בנפילה, אולם אין זו טענת נתבע, שהרי לא תבע ממנו כלום, אלא טענת תובע היא, כמש"נ, וכל דין טענינן הוא לנתבע, דכשתבעו הבעל דבר וזה אינו יודע מה לענות, אגן טענינן ליה, אבל טענת תובע צריך לתבוע מעצמו, ואגן לא טענינן ליה, כמש"נ בשי"ד פי"ג.

ועיין בנמוקי יוסף שכתב דבאין חייב מודה לא יחזיר כגון שטען מזויף, ואף אם מקיים ליה טענין ללקוחות שכתב ללות ולא לוח, ופליג על רש"י והתוס', וס"ל דאף באיתרע בנפילה מהני קיום, והא דלא יחזיר הוא משום דטענין ללקוחות שכתב ללות ולא לוח, והא דהתוס' לא למדו כן יש לבאר עפימשי"נ דבשטר הנמצא לא טענין ללקוחות, דהוי טענת תובע, אי נמי יש לומר דכיון שהמלוה בפנינו וטוען מזויף, לא טענין ללקוחות טענה אחרת, ועיין בש"ך סי' ק"ו סק"ו שהביא דעה זו, והוא עצמו לא הסכים לכך, יעו"ש.

פרק ח

בו יבואר מחלוקת הראשונים אליבא דשמואל דלא חייש לפרעון, דרש"י והתוס' ס"ל דלא חיישינן לפרעון אף במקום טענת פרעתי, והר"י מיגאש סובר דאף דלא חיישינן לפרעון במקום טענת פרעתי שפיר חיישינן לפרעון.

[**בבא מציעא יג.**] ולשמואל דאמר לא חיישינן לפרעון ולקנוניא מאי איכא למימר וכו' שמואל מוקי למתניתין כשאין חייב מודה וכו' יעו"ש, ובשיטה מקובצת הביא בשם הרב יהוסף מיגאש וז"ל: ולשמואל דאמר לא חיישינן לפרעון ולקנוניא מאי איכא למימר שמואל מוקי לה למתניתין בשאין חייב מודה ומשום הכי לא יחזיר ומדברי שמואל שאמר המוצא שטר הקנאה בשוק נראה שהוא אינו חושש לפרעון ואפילו בשאין חייב מודה ענין זה ששאלתם סובל שתי תשובות האחד שנאמר שמה שאמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים הוא כשאין הלוח מצוי לפנינו סובר שמואל שנעמיד השטר על חזקתו ולא נחוש לפריעה ולא נחזיק אותו שאם היה כאן שהיה טוען פרעון אבל אם היה נמצא פה וטען פרעון ושממנו נפל אז נקבל טענתו ואין בידינו יכולת להחזיר השטר למלוח וכו' ולא מצאנו שבית דין טוענין לכל [בעל] דין מה שאפשר שהיה הוא טוען אם היה נמצא פה אלא לגבי לקוחות ולגבי יורש בלבד כמו שאמרו זאת אומרת טוענין ליורש וטוענין ללוקח אבל לגבי האיש עצמו אין לבית דין לטעון בעדו מה שאינו טוען הוא לעצמו ואם אינו מצוי לפנינו נעמיד הדבר כמות שהוא ונדון בו כפי נגלהו עד שיבא ויטעון לעצמו אותה טענה זו היא התשובה האחת ונכונה היא עכ"ל, יעו"ש.

וקושית הר"י מיגאש מיוסדת על פירושו באין חייב מודה, דרצונו לומר שטען פרעתי, אבל רש"י והתוס' למדו להדיא שטען מזויף, דליכא למימר שטען פרעתי, דהא לא חיישינן לפרעון, ולדידהו אין כאן מקום לקושית הר"י מיגאש, ונחלקו רש"י והתוס' עם הר"י מיגאש אם מהני טענת פרעתי היכא דלא חיישינן לפרעון. והנה בהא דקאמר רבי יוחנן דכשאין חייב מודה דברי הכל לא יחזיר, דחיישינן לפרעון, צריך לומר לכולי עלמא דהיינו טענת פרעתי, דאם לא כן מה שייך כאן הא דחיישינן לפרעון, וכן כתב רש"י להדיא, ולהר"י מיגאש גם כדקאמר אין חייב מודה לשמואל רצונו לומר בטענת פרעתי, אבל לרש"י נופל בזה שני פירושים בהך סוגיא, דאליבא דשמואל רצונו לומר טענת מזויף, ואליבא דרבי יוחנן טענת פרעתי.

והרי"ף בכתובות (דף כ.). הביא דברי רב האי גאון וז"ל: כגון שיש בידו עדות בקנין ונשתתה לזמן מרובה ואחר כך תבעו מלוח לכתוב לו אותה עדות בשטר או שתבעו להעיד לו בה בבית דין הרי זה כותב לו עדותו על השטר או מעיד לו בה בבית דין אפילו לאחר כמה שנים ואינו חושש שמא נפרע אותו החוב או שמא נמחל וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי דבכהאי גוונא לא חיישינן לפרעון, דאילו הוה פרע הוה ליה להודיע לעדים שלא יחתמו, ואיהו דאפסיד אנפשיה, כן מבואר בהר"ן שם, ויש לעיין אם אע"ג דלא חיישינן לפרעון מהני טענת פרעתי של הלוח קודם כתיבת השטר.

ולכאורה יש להביא ראיה ממה שאמר כותב לו שטר או מעיד בבית דין, והשתא בהא דכותב לו שטר שפיר מובן החידוש בהא דלא חיישינן לפרעון וכותבים לו השטר, דאילו היינו חוששים לפרעון ליכא למיתב ליה שטר, שעל ידי כך יוציא ממנו ולא יוכל לטעון פרעתי, ושפיר קמשמע לן דלא חיישינן לפרעון וכותבים לו שטר, אבל במה שאמר מעיד לו בה בבית דין אין בזה שום חידוש, ולמה לא יעיד בבית דין על הקנין לכתוב שטר, ואיזה חשש יש בזה, ומוכח מזה דאילו היו מעידים כן שוב אינו נאמן לטעון פרעתי אף קודם כתיבת השטר, וקמשמע לן דמעידים, ואין לחוש לשמא יטעון פרעתי ושוב לא יהא נאמן, דלא חיישינן לפרעון, ואף אם הלוח טוען פרעתי לא חיישינן לפרעון, והיינו דלא כשיטת הר"י מיגאש דבמקום טענת פרעתי חיישינן לפרעון.

אמנם יש לומר דגם הר"י מיגאש מודה דלא חיישינן לפרעון כלל, ומכל מקום מהני טענת פרעתי, דכיון שהוא בפנינו וטוען שהשטר שלו וממנו נפל, אין אנו יכולים ליתן השטר להמלוה על ידי הא גופא דלא חיישינן לפרעון, אבל כשאין הלוח בפנינו מהדרינן שטרא למלוה, דלא חיישינן לפרעון, ואין אנו צריכים לחוש לשמא היה טוען הלוח פרעתי אילו היה קמן, כיון דבעצם הוי חשש פרעון צד רחוק, וכן מדויק ממה שכתב אין כח ביד בית דין להחזיר השטר להמלוה, ומשמע דיש לנו הוכחה להחזירו, ומכל מקום אין כח ביד בית דין להחזיר השטר במקום תביעת הלוח על ידי הא דלא חיישינן לפרעון, אולם עיין מה שכתב הש"ך בסי' ל"ט סק"ו דדוחק לחלק בין חשש פרעון לטענת פרעתי, ועיין היטב מה שנתבאר באורך בענין טענת פרעתי במקום שקנו ממנו לכתוב בש"ה פט"ו.

פרק ט

בו יבואר למה קיום מועיל לסלק טענת פרוע מיגו דמזויף בשטר הנמצא ואע"ג דאילו היה טוען מזויף לא היה מועיל קיום, וענין קיום בשנים אדוקין בשטר דאיתרע בנפילה, וגם סברת המחלוקת במודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו.

[**בבא מציעא יג.**] ולשמואל דאמר לא חיישינן לפרעון ולקנוניא, וכתב רש"י וז"ל: לא חיישינן לפרעון בשטר הנמצא ואפילו אין חייב מודה דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה דאמר שמואל לקמן (דף טז:). המוצא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב רש"י דלשמואל דס"ל לא חיישינן לפרעון, הוא הדין אם טען הלוחה פרוע לא חיישינן ליה, ומהדרינן שטרא למלוה, וכן כתבו התוס' (דף יג:). בד"ה הא קאמר לא היו דברים מעולם וז"ל: משמע שהלוחה טוען שהוא מזויף דליכא למימר מה שטען לא היו דברים מעולם היינו שאומר פרעתי דאם כן נהדר ליה ללוחה לצור על פי צלוחיתו ועוד דשמואל לא חייש לפרעון עכ"ל, יעו"ש, הרי דלשמואל דלא חייש לפרעון, לא מהני אף טענת פרעתי מפורשת.

ועיין במהר"ם וז"ל: אע"ג דבדיבור זה בסמוך משמע מדברי התוס' דאפילו לשמואל נאמן לומר פרוע כשיש לו מיגו דהא במודה בשטר שכתבו סבר שמואל דנאמן לומר פרוע במיגו דמזויף מכל מקום ס"ל להתוס' דלא מסתבר לומר דהא דקאמר הגמרא שמואל מוקי לה באין חייב מודה וכן הא דקאמר הוא דאמר לא היו דברים מעולם דרצה לומר דאמר פרעתי במיגו דמזויף דאם לא כן למה ליה להגמרא לדחוק לתרץ דטוען פרעתי במיגו דמזויף וכי לא עדיפא ליה לשנויי דטוען טענת מזויף על עצמו וק"ל עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו דנאמן לומר פרעתי מיגו דמזויף, ומה שכתבו ועוד דלשמואל לא חייש לפרעון, רצונם לומר דכיון דלא חייש לפרעון ואינו נאמן לומר פרעתי אלא על ידי מיגו דמזויף, אם כן ניחא לאוקמי במזויף שהיא עיקר הטענה.

והמהרש"ל נמי עמד על זה, וכתב וז"ל: דשמואל לא חייש לפרעון כו' נ"ב פירוש היכא דליכא לטעון שהוא מזויף כגון שהוא מקוים ודו"ק עכ"ל, יעו"ש, ולמד נמי דנאמן בפרוע מיגו דמזויף, דהא שמואל ס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, והכא מיירי כשנתקיים השטר, ונסתלק על ידי כך המיגו.

וקשה טובא דהיאך מסתלק המיגו על ידי קיום השטר, הרי הכא מיירי בשטר הנמצא שאיתרע בנפילה, ואילו היה טוען מזויף לא היה מועיל בו קיום, דחיישינן דילמא אנח ידא אזרנוקא וזייף, כמו שכתבו התוס' הנ"ל, וכן כתב נמי רש"י בסוגיין, ואם כן יהא נאמן השתא בפרוע מיגו דמזויף, ולא יהני קיום לסלק המיגו, דהא אילו היה טוען מזויף לא היה מועיל קיום, ואין לומר דמה שכתב המהרש"ל דמיירי בשטר מקוים, רצונו לומר בשטר שכתוב בו הנפק ונתקיים מכבר, וכיון שיש בו קיום מכבר שוב לא חיישינן לאנח ידא אזרנוקא, דהא אכתי יכול לטעון מזויף על ההנפק עצמו, כמו שכתבו התוס' באמצע הדיבור שם, ולא היה מועיל קיום על ההנפק מהאי חששא, ועדיין יש לו מיגו דאי בעי טעין מזויף על השטר וההנפק.

ומעצם הגמרא דלהלן שם נמי מוכח כהמהרש"ל, דקאמר ורבי יוחנן אמר מחלוקת כשחייב מודה וכו' אבל כשאין חייב מודה דברי הכל לא יחזיר דחיישינן לפרעון, והך אין חייב מודה רצונו לומר שטען פרעתי, דאם לא כן מה שייך כאן חיישינן לפרעון, וכן כתב רש"י להדיא, ומשמע דהא דלא יחזיר הוא משום דחיישינן לפרעון, אבל אם לא חיישינן לפרעון יחזיר, ואע"ג דטעין להדיא פרוע, אליבא דשמואל יחזיר, והיינו כדברי רש"י הנ"ל, דלשמואל יחזיר אף כשטוען פרעתי, ולמה אינו נאמן במיגו דמזויף, וצריך לומר דמיירי במקיים השטר, אלא דמכל מקום קשה הרי אילו היה טוען מזויף לא היה מועיל בו קיום, כמש"נ.

עוד קשה, על הא דאיתא לעיל (דף ז.) תנו רבנן שנים אדוקין בשטר מלוה אומר שלי הוא ונפל ממני ומצאתיו ולוה אמר שלי הוא ופרעתי לך יתקיים השטר בחותמיו דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר יחלוקו וכו' כי פליגי בשאינו מקיים רבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואי מקיים ליה פליגי ואי לא מקיים ליה לא פליגי וכו', יעו"ש, והרי התם נמי מיירי בשטר שאיתרע בנפילה, ואם כן לרבי דסבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ונאמן בפרוע מיגו דמזויף, למה מהני בו קיום לסלק המיגו, והלא אילו היה טוען מזויף לא היה מועיל בו קיום, ואין לומר דהתם איתחזק כיון שהוחזר ליד המלוה, דהא אף הלוה תפוס בו, ובכהאי גוונא לא איתחזק.

והנה עיין בכתובות (דף יט.) בתוס' ד"ה מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וז"ל: ואם תאמר ומאי טעמא לא מהימן במגו דאי בעי אמר מזויף ויש לומר דשמא ירא לומר מזויף פן יכחישוהו וליכא מיגו ופירש הקונטרס במקום אחר דטעמא משום דדבר תורה אין צריך קיום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזויף הוא אבל בשאר טענות כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום, וכן נראה לר"י עכ"ל, יעו"ש. וצריכים לעיין בתירוץ השני של התוס' בשם הקונטרס במקום אחר, היאך מתיישבת בזה קושית התוס'.

ונראה דהנה הך טענה דפרוע מיגו דמזויף דמהני כנגד השטר, ליכא למימר דהוא מהני משום בירור בעלמא דמה לו לשקר, דהא בעל השטר הוא המוחזק, כדמבואר בשב שמעתתא בש"א פכ"ד, ולא מהני ראייה דמיגו כנגד השטר, ואלא הא דמהני המיגו הוא משום כח הטענה, דכיון דהוא יכול לטעון מזויף כנגד השטר, אם כן מדין מיגו בא לו הכח לטעון אף טענת פרוע כנגד השטר, כיון דהשתא נמי יש לו זכות וכח לטעון כנגד השטר בטענת מזויף, והנה בכל מיגו, כגון החזרתי מיגו דנאנסו, הרי לעולם איכא צד שנאנסו, ומכח זה יש לו זכות לטעון נאנסו, ואם כן אף אם טוען טענה אחרת כגון החזרתי, יש לו כח הטענה של נאנסו מדין מיגו, אבל בטענת מזויף, הרי כל זמן שלא טען מזויף, אין אנו חוששים כלל לזיוף, ונקטינן דנחקרה ובודאי לא הוי מזויף, ואין לו מתחלה זכות טענה של מזויף, ורק אם טעין להדיא מזויף נתעורר החשש זיוף, וממילא יש לו נמי כח הטענה של מזויף, ונמצא דכל דין טענה של מזויף בא בבת אחת עם הטענה, ואם לא טען מזויף, אין לו כח הטענה של מזויף, ומשום הכי אינו נאמן בפרוע מיגו

דמזויף, דכיון דטען פרוע, לא חששו רבנן לזיוף, ולא הצריכוהו קיום, ולית ליה כלל תורת טענת מזויף, וממילא אין לו מיגו.

ולפי תירוץ השני של התוס' נחלקו רבי מאיר ורבנן בהא גופא, דמאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ס"ל דכי לא טעין מזויף, ליכא חשש זיוף כלל, ובודאי אינו מזויף, וממילא ליכא מיגו, כמש"נ, אבל מאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ס"ל דרבנן חששו לזיוף בכל השטרות, ולעולם יש לו זכות הטענה של מזויף, ומשום הכי נאמן בפרוע מיגו דמזויף, ולפי תירוץ הראשון ס"ל לכולי עלמא דלעולם איכא חשש זיוף בהשטר, ושייך תורת מיגו בפרוע מיגו דמזויף, אלא דמאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ס"ל דליכא מיגו דירא פן יכחישוהו העדים.

והנה עיין בשיטה מקובצת (דף ז.) בשם הרא"ש וז"ל: אין צריך לקיימו הא דאמרינן אין צריך לקיימו ולא מהימן למימר פרוע במיגו דמזויף משום דמן התורה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה וכו' אלא דחכמים הצריכו קיום אחר שנתקלקלו הדורות ודוקא היכא דטוען מזויף צריך קיום אבל בטענה אחרת במיגו דמזויף לא מהימן דזיוף לא שכיח עכ"ל, יעו"ש, וצריך עיון דאי טעמא משום דלא שכיח, אם כן מה לי דטענת זיוף הוי מדרבנן, והלא אף אם היתה מועילה מן התורה, עדיין איכא למימר דלא אמרינן מיגו דמזויף, דהא זיוף לא שכיח, ויש לדחוק דרצונו לומר דרבנן חששו לטענה דלא שכיחא, אבל אילו היתה מועילה מן התורה, בודאי היתה יותר שכיחא, אבל לפימש"נ יש לומר דכונתו בזה הוא דזיוף לא שכיחא, ואין אנו חוששים לזיוף כלל, ומדרבנן חוששים רק על ידי ריעותא דטענת זיוף עצמה, ואם כן ליכא מיגו דמזויף, כמש"נ.

והשתא בהך חששא דזיוף מעליא של אנח ידא אזרנוקא, לכולי עלמא אין חוששים אלא אם כן טען הלוח מזויף, וכן מבואר מדברי התוס' (דף יג.): הנ"ל, דאי משום חשש זיוף גרידא מהדרינן שטר הנמצא, וכשבא לגבות יצטרך לקיימו, אבל אם טעין הלוח מזויף, נפסל השטר, ושוב לא מהני בו קיום, ואם אין הלוח בפנינו, מהדרינן לשטרא, ונתחזק השטר, ומהני אחר כך קיום, ואין אנו חוששים מעצמנו לשמא אנח ידא אזרנוקא, אף לשמואל דס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, וחוששים בכל השטרות לזיוף, אלא רק אם הלוח בפנינו וטוען מזויף אנו חוששים להך זיופא מעליא, והא דלא טענינן ליה יתבאר בשי"ד פי"ג, הרי דחשש זיוף מעליא לכולי עלמא מתעוררת רק על ידי הטענה, ונמצא דכל זמן שלא טעין מזויף, אין לו עדיין כח הטענה של מזויף בזיוף מעליא.

ולפי זה יתיישב הא דמהני קיום בשטר הנמצא לסלק הפרוע מיגו דמזויף, אע"ג דאילו היה טוען מזויף לא היה מהני קיום, דהרי כל דין מיגו הוא ליתן לו כח בטענתו על ידי טענה אחרת שיכול עכשיו לטעון, ואף לשמואל דס"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, וגם בלי טענתו איכא חשש זיוף, כמש"נ, מכל מקום אין אנו חוששים אלא לזיוף גרידא ולא לזיופא מעליא, ונמצא דכל כח הטענה שיש לו עכשיו הוא מכח טענת זיוף גרידא, ומטענת זיוף מעליא לכולי עלמא ליכא מיגו, ומשום הכי מהני קיום, שהרי נסתלקה טענת זיוף גרידא, ומטענת מזויף

של אנח ידא אזרנוקא ליכא מיגו, כמש"נ, דרק אם טעין כן חיישינן לה, אבל כל זמן דלא טעין אין חוששים לכך כלל.

ובסוף הדיבור הנ"ל כתבו התוס' וז"ל: ואם תאמר לעיל (דף ז:): דאמר רבי יוסי נפל ליד דיין הרי הוא בחזקתו ולא חיישינן לפרעון ואע"ג דמשמע שהלוח בפנינו וטוען פרעתי דומיא דרישא דשנים אדוקין בשטר ואמאי לא יהא נאמן לומר פרעתי במיגו דאי בעי אמר מזויף הוא דאז לא יחזיר פן יגבה מיתומים ולקוחות ואפילו מקויים לא מהני ליה כדפרישית ויש לומר דאין זה מיגו דטוב לו לומר פרעתי שלא יכחישנו שום אדם מלומר מזויף כי ירא פן יקיימנו ואע"ג שהקיום אינו מועיל לגבות בו מכל מקום אין טוען ברצון דבר שיכול להכחישו וכו' עכ"ל התוס', יעו"ש.

ונראה דבמה שכתבו בקושיתם דיהא לו מיגו דמזויף כיון דאפילו מקויים לא מהני, אין כונתם לומר שבזה תהא הוספה בעצם המיגו, דבודאי אין לעשות מיגו מטענת זיוף מעליא, כמש"נ, אלא התוס' אזלי כאן כפי תירוץ ראשון דהתוס' דכתובות הנ"ל, דטעמא דמאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ולית ליה פרוע מיגו דמזויף, היא מפני שירא פן יכחישוהו עדים, וכן מוכח נמי מתירוצם דס"ל כהך תירוץ דהתוס', ולכן הקשו דהתינח בכל השטרות יש לומר דירא פן יכחישוהו, אבל בשטר הנמצא מה יש לו להתיירא, הלא אף אם יכחישוהו העדים לא נאמין להם, דקיום לא מהני כנגד חשש זיוף מעליא בשטר שאיתרע, ועיקר המיגו עדיין הוא מטענת מזויף גרידא, ומפני שלא תאמר שירא פן יכחישוהו הדגישו דהכא ליכא למיחש להכי, דלא היה מהני ביה קיום אילו היה טוען מזויף, ותירצו התוס' דמכל מקום אינו רוצה לטעון טענה שהעדים מכחישים אותו בה, אף אם לא נאמין להם.

עוד נראה ליישב דברי התוס' על אופן אחר מדברי המהרש"ל, ובאמת מיירי הכא אף בלי קיום, ומכל מקום אינו נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף, ואף למאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, והוא לפימש"נ בשט"ו פ"ג דאינו נאמן בטענת פרעתי מיגו דשתי כתובות, דכשטוען פרעתי הרי הדיון הוא על השבת אבדה, אבל טענת שתי כתובות לא הוי מדין השבת אבדה כלל, אלא שתובע מבית דין תקנת היתומים, וליכא מיגו, דאין לו טענה נצחת בדיון של השבת אבדה, ולפי זה יש לומר דהוא הדין נמי בדין ליכא מיגו, דגם טענת מזויף לא הוי מדין השבת אבדה, שהרי טוען שהשטר הוא של המלוה אלא שזייפו, ורוצה שבית דין יתפסו השטר כדי שלא יופסד על ידו, ומכל מקום כיון שמודה שאינו שלו, לית כאן השבת אבדה, וליכא מיגו, ובכל מקום אמרינן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו כשהשטר ביד המלוה, שהלוח בא לפטור עצמו בטענת פרוע מן החוב, והרי יש לו טענה אחרת להיפטר מלשלם, דהיינו מזויף, אבל בשטר הנמצא אין הנידון החוב אלא השבת השטר, ומשום הכי לית ליה מיגו, וגם בשנים אדוקים בשטר איכא פרוע מיגו דמזויף, דהתם נמי אין הנידון לפנינו חובת שומר אבדה שרוצה להשיב האבדה, אלא שניהם תפוסים בו, וטענת פרוע לגבי מה שביד המלוה הוי טענה להפטר מן החוב, ונאמן במיגו למאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו.

פרק י

בו יבואר היאך תלוי הא דטענת מזויף לא מהני בשטר הנמצא שכתוב בו הנפק במחלוקת אם מקיימין השטר שלא בפני בעל דין, לפי פירוש הקונטרס דמודה שטר שכתבו אין צריך לקיימו משום דאין חוששים לזיוף אלא כי טעין כן הלוח.

[**בבא מציעא טז:**] אמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים וכו' ואי משום פרעון לא חיישינן לפרעון דאם איתא דפרעיה מקרע הוה קרע ליה וכו' אמר רב עמרם אף אנן נמי תנינא כל מעשה בית דין הרי זה יחזיר אלמא לא חיישינן לפרעון אמר ליה רבי זירא מתניתין בשטרי חלטאתא ואדרכתא דלאו בני פרעון נינהו, וכתב רש"י וז"ל: כל מעשה בית דין קא סלקא דעתיה שטר שכתב בו הנפק שנתקיים בבית דין אלמא כיון דליכא למיחש לשמא לא לוח שהרי אין מקיימין את השטר אלא בפני בעל דין כדאמרינן בהגוזל (דף קיב:). לפרעון לא חיישינן עכ"ל, יעו"ש.

ועיין במהרש"ל וז"ל: לפירוש רש"י צריך לומר דרבי יוחנן לטעמיה דאית ליה התם הכי אבל אינו לפי פסק ההלכה דהא קיימא לן התם הלכתא כרב דמקיימין את השטר אפילו שלא בפני בעל דין ולא הוצרך רש"י לפרש כך אלא משום דלוח לא מקיים שטריה ואם כן מאחר שהוא היה ביד מלוח אם כן לוח ממנו וכן פירש בנמוקי יוסף ע"ש עכ"ל, יעו"ש.

והקשה המהרש"ל דלמה הסמיך רש"י לכאן הא דאין מקיימים את השטר שלא בפני בעל דין, ואיברא דרבי יוחנן הכי סבירא ליה, מכל מקום יותר היה לו להביא ההיא דלקמן (דף כ:). דמלוח מקיים שטרא ולא לוח, דאיתא אליבא דכולי עלמא, וכיון דמלוח מקיים שטרא בין בפני הלוח בין שלא בפני הלוח, תו ליכא למיחש לשמא לא לוח.

ובמהרש"א כתב ליישב דברי רש"י וז"ל: הא ודאי דעיקר טעמא דליכא למיחש לשמא כתב ללות ולא לוח במעשה בית דין משום דמלוח מקיים שטרא ולא הלוח כדאמרינן בסוף פרקין אבל רצונו דאי הוה מקיימין השטר שלא בפני בעל דין כיון דאתרע בנפילה אית לן למיחש שמא לא כתב ולא לוח והוא טרח לזייף השטר בטוב עד שסבורים העדים שהיא חתימתן כהיא דגט פשוט כו' כמו שכתבו התוספות לעיל בד"ה הא קאמר לא היו דברים מעולם כו' ע"ש ודוק עכ"ל, יעו"ש.

והקשה עליו במהר"ם שיף וז"ל: ולא הבנתי כל עיקר דאכתי דלמא הכל זייף גם חתימות הדיינים וכמו שכתבו התוספות לעיל אלא על כרחך כיון דאין הלוח בפנינו אין לחוש שמא מזויף הוא ועיין לעיל ועוד דאם כן למאי דקיימא לן מקיימין השטר כו' לא יהיה לן הנפק מעלה או מוריד וזה אינו ועיין עכ"ל, יעו"ש, ולכאורה מוכרח לומר כן, דכשאין הלוח בפנינו אין לחוש לזיופא, מהא דמהדרינן שטר הקנאה הנמצא בשוק לשמואל, וכמו שכתבו התוס' לעיל (דף יג:), והיה אפשר לומר דס"ל לרש"י דהא דשטר שכתוב בו הנפק מיירי כגון שהלוח בפנינו וטוען מזויף על השטר, ואינו טוען מזויף על ההנפק, דמודה הוא שנתקיים השטר

בבית דין, ומכל מקום טוען שהשטר מזויף בזיוף כל כך מעליא שהיו העדים סבורים שהיא חתימתם.

אלא דעדיין לא מתיישבת קושית המהר"ם שיף לפי זה, דנמצא דכשהמלוה מקיימו בעצמו שלא בפני הלוה, מהני טענת זיוף של הלוה אחר הנפילה לפסול השטר, ולא יהני בו עוד קיום, כיון דאיתרע בנפילה וחישינן לאנח ידא אזרנוקא, אבל כיון דאין מקיימים את השטר שלא בפני בעל דין, ונתקיים בפני הלוה, שוב לא תועיל בו טענת מזויף לאחר הנפילה לפסול השטר, ולכאורה זה לא יתכן, דוכי מפני שהיה הלוה עומד שם בשעת קיום וצווח שהשטר מזויף נתמעט החשש זיוף שלא יוכל לטעון עכשיו מזויף, אדרבה כיון שהשטר איתרע בנפילה, הרי זה מוכיח על אמיתות טענתו דמעיקרא.

והנה עיין בתוס' בכתובות (דף יט.). בד"ה מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו וז"ל: ואם תאמר ומאי טעמא לא מהימן במגו דאי בעי אמר מזויף וכו' ופירש הקונטרס במקום אחר דטעמא משום דדבר תורה אין צריך קיום דעדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזויף הוא אבל בשאר טענות כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום וכן נראה לר"י עכ"ל, יעו"ש, ועיימש"י בדבריהם בשט"ו פ"ט, ויצא לנו מדברי התוס' בשם הקונטרס, דלמאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ליכא חשש זיוף כלל על השטר קודם טענת מזויף, והרי השטר בחזקתו, ונחלק עליו מאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, וס"ל דמדרבנן חוששים לזיוף אף כי לא טעין מזויף.

והשתא נראה דהא דמהני קיום השטר על ידי הנפק שלא יוכל הלוה לטעון מזויף כשימצא השטר ולפוסלו, ואע"ג דלא מהני קיום בשטר הנמצא שטען עליו מזויף, מכל מקום מועיל קיום דמקודם לעכב טענתו, היינו טעמא משום דכיון שנתקיים השטר הדר לחזקתו, ושטר בחזקתו אין לחוש בו כלל, ודוקא בשטר שיצא מחזקתו יש לחוש לזיוף מעליא היכא דאיתרע בנפילה, ולא יועיל בו עוד קיום להחזיקו, אבל מכיון שנתחזק מכבר, אין חוששים בו כלל.

ולפי זה יש לבאר החילוק בין אם קיימו המלוה בעצמו שלא בפני הלוה, או אם קיימו בפני הלוה, דאם קיימו המלוה בעצמו כשעדיין לא טעין הלוה מזויף, הרי עדיין לא יצא השטר מחזקתו, דרבנן לא חששו לזיוף אלא אם כן טען הלוה מזויף, וכיון שכן אין כאן מקום לחלות קיום על השטר, ולא מהני הך קיום אלא לגבי העתיד, שאם יבא הלוה ויטעון מזויף, ועל ידי זה יתעורר חשש זיוף על השטר, יוכלו בית דין באותה שעה לקיים השטר על ידי ההגדה שקיבלו מאתמול, והקיום יחול על השטר בשעה שיטעון הלוה מזויף, ואם כן אם בשעה שטוען מזויף כבר איתרע השטר בנפילה, לא נתקיים השטר, דאין קיום חל על שטר שאיתרע בנפילה, אבל מכיון דאין מקיימים השטר אלא בפני בעל דין, על כרחך היה הלוה שם וטען מזויף, וממילא חל הקיום על השטר מיד, ואיתחזק השטר על ידי הקיום, ומה שטוען הלוה עכשיו כשנמצא שמזויף הוא, אינו יכול לפוסלו מאחר שנתקיים, וכמש"נ, ונמצא דשפיר גרע אם טען הלוה מזויף בשעת הקיום מאילו לא היה שם כלל.

וכעין סברא זו מצינו בדברי השיטה מקובצת בכתובות (דף יח:): דאם עדי השטר באו מעצמם לומר על השטר כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כדי להחזיקו בפסול ושוב לא יועיל בו קיום, אינם נאמנים, ואם שוב נכיר מעצמינו החתימות שפיר יתקיים השטר, אבל אם טען הלוה מזויף, ובאו עדי השטר לקיימו ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו, נפסל השטר, ואף אם שוב נמצא שכתב ידם יוצא ממקום אחר, מכל מקום כיון שכבר נפסל השטר ואתרעאי לפני בית דין, שוב אין לו תקנה, ומהאי טעמא כתב רש"י במתניתין שהעדים היו מעידים על חתימתם בשעת קיום השטר, עד כאן תוכן דברי השיטה מקובצת, יעו"ש.

והחילוק בין אם באו העדים מעצמם לבין אם באו לקיים השטר כשטען הלוה מזויף מתבאר היטב לפי הנ"ל, דאם באו מעצמם הרי אין בית דין דנים על קיום השטר, שהרי עדיין לא טען הלוה מזויף ולא יצא מחזקתו, אלא בית דין מקבלים הגדת העדים כידיעה בעלמא בלי דיון על הענין כלל, ואם מחר יטעון הלוה טענת מזויף, אז ידונו על קיום השטר על פי ההגדה שקיבלו מאתמול, ונמצא דאם באותה שעה כבר נמצא כתב ידם יוצא ממקום אחר, שוב אין לסמוך על דבריהם לפסול השטר, דבההיא שעתא אין להם עוד נאמנות כלל לומר אנוסים היינו, דהווי להו חוזרים ומגידיים ואין להם דין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, אבל אם העידו על כך בשעה שטען הלוה מזויף, אז דנים בית דין על פי הגדתם מיד ופוסלים השטר, ואף אם אחר כך נמצא כתב ידם יוצא ממקום אחר, מכל מקום נשאר השטר בפסלותו הואיל וכבר אתרעאי בפני בית דין.

וכל זה לא איצטריך אלא למאן דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ולדידיה אין הקיום חל עד שטוען מזויף, אבל למאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, אף בלי טענתו איכא חשש זיוף על השטר, ואם כן אף אם קיימו המלוה בעצמו שלא בפני הלוה חל הקיום על השטר מיד, ואם טען הלוה אחר כך מזויף, אין חוששים לו.

והשתא רבי יוחנן ס"ל דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, כדמבואר בבבא בתרא (דף קנד:), ואם כן הא דקאמר שטר שכתוב בו הנפק יחזיר, ואין חוששים לזיוף, על כרחך הוא משום דאזיל לטעמיה דאין מקיימים השטר אלא בפני בעל דין, אבל לדידן דקיימא לן דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, שפיר מיתוקמא הא דיחזיר אף לפי מה דקיימא לן מקיימים את השטר אפילו שלא בפני בעל דין, דכיון דאיכא חשש זיוף מיד גם קודם טענת מזויף, גם קיום השטר חל מיד כשהעידו העדים, ואף אם אין הלוה בפנינו לטעון מזויף, ואם כן תו לא מצי לאורועי שטרא אחר שכבר איתחזק, וכמש"נ, ורב דס"ל מקיימים את השטר שלא בפני בעל דין, וס"ל נמי מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, כדמבואר בכתובות (דף יט.), צריך לומר לפי זה דמוקים מתניתין דכל מעשה בית דין יחזיר כשאין הלוה בפנינו.

פרק יא

בו תתישב תמיהת הרשב"א על שיטת הרי"ף והרמב"ם דשטר הנמצא שזמנו כתוב בו ביום והחייב מודה לא יחזיר אלא בכתוב בו הנפק, דבחיוב מודה למה לי כתוב בו הנפק, דאין לחוש לקנוניא כיון שזמנו בו ביום ואין כותבין שעות.

[**בבא מציעא יז.**] אמר רב אסי אמר רבי יוחנן המוצא שטר חוב בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירו לבעלים אי משום כתב ללות ולא לזה הא כתוב בו הנפק אי משום פרעון לפריעה בת יומא לא חיישינן וכו' רב כהנא אמר כשחייב מודה וכו', וכתבו התוס' וז"ל: תימה אם כן למה נקט הנפק במילתיה דרבי יוחנן ויש לומר דנקטיה משום דיוקא דאי אין כתוב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לזה לא יחזיר וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פי"ח גזלה ואבדה הל"ב וז"ל: וכן אם מצא שטר שזמנו בו ביום והיה מקויים והחייב מודה יחזיר ואם אינו מקויים לא יחזיר שמא כתב ללות ועדיין לא לזה עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב הרי"ף, ובמגיד משנה הביא קושית הרשב"א וז"ל: דברי תימה הם דכיון דחייב מודה כתוב בו הנפק למה לי דאי משום קנוניא ליכא דאי בעיא כתיב ליה שטר אחר מהשתא דלא בירושלים יתבינן דכתבי שעות אלא לרב כהנא ודאי לא צריך שיהא כתוב בו הנפק ולדבריו ליתא בדבר אסי אמר רבי יוחנן הנפק כלל עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב הבעל מאור, יעו"ש.

ונראה ליישב דברי הרמב"ם עפ"מ ש"נ בשט"ו פ"ז, דהא דמהני חייב מודה לא הוי משום הודאת בעל דין, דאם כן הוה ליה הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים, אלא היינו טעמא משום דכיון שהמלוה תובע השטר מדין השבת אבדה, ואין הלואה מתנגד לו, בודאי ינתן להמלוה, והעיקר שאנו דנים עליו הוא דין השבת אבדה של השטר, ואם כן צריכים אנו לדון בדין השבת אבדה לולי טענותיהם של המלוה והלוה, והשתא היכא שאנו מסופקים בהשטר אם פרוע הוא אם לא, דמשום שאיתרע בנפילה חיישינן לפרעון, הרי אית כאן שני בעלי דבר לגבי הך שטרא, הלואה והמלוה, ואין הדבר ידוע לאיזה מהם שייך השטר, אם פרעו והוחזר ושייך להלוה, או אם עדיין לא נפרע ושייך להמלוה, וכיון שדין השבת אבדה של השטר מוטל בספק אצלנו בין המלוה והלוה, והרי המלוה בא לתבוע השטר, והלוה אינו מתנגד לו בכך, דין הוא שינתן להמלוה, כמ"ש.

אמנם היכא דחיישינן על השטר דילמא כתבו ללות ולא לזה, כיון דאיתרע בנפילה, אם כן לולי טענותיהם הרי ידעינן בודאי שזה הלואה שכתבו לשטר הוא בעל דבר לגבי השטר, אבל כיון דאנו מסופקים אם נמסר מעולם, אם כן ספק הוא אצלנו אם זה המלוה הנזכר הוי בעל דבר לגבי השטר, ודילמא אינו מלוה כלל, ורק שעלה בדעת הלואה ללות ממנו, ומעולם לא נעשה מלוה אצל שטר זה, ואם כן אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי, וינתן השטר להלוה מדין השבת אבדה, ולא דמי להיכא דידעינן שלוחו בו ורק דמסופקים אם פרע, דאז איכא בודאי לזה ומלוה, ודין ההשבה מוטל בספק ביניהם, מה שאין כן היכא דנסתפקנו אם מעולם לזה ליכא בעל דין ודאי אלא הלואה, והמלוה הוא ספק בעל דין, ואין ספק

מוציא מידי ודאי, ולפי זה השתא אם בא המלוה לתבוע השטר אין לו תביעה עליו מדיון השבה אלא על ידי הודאת הלוה, דכיון שהודה הלוה שמסרו להמלוה, אית לן הודאת בעל דין, וינתן להמלוה, אבל היכא דאיכא אחריות נכסים בהך שטרא הרי הוי הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים.

ומשום הכי פסק הרמב"ם דאף כשחייב מודה בעינן שיהא כתוב בו הנפק, דכיון דכתוב בו הנפק ליכא למיחש לכתב ללות ולא לזה, וכל החשש הוא משום פרעון, ומהאי חששא מוטל דין ההשבה בספק בין המלוה והלוה, ואהני תביעת המלוה בלי התנגדות הלוה, אבל בלי הנפק מוכרע דין ההשבה בלי הטענות על ידי אין ספק מוציא מידי ודאי, ואם כן הא דמחזירים להמלוה הוא מדיון הודאת בעל דין, והרי חב לאחרים.

ואם תאמר דמה בכך דלא כתוב ביה הנפק, הרי כיון דזמנו בו ביום וחייב מודה, אם כן אף אם עדיין לא לזה בו, נמסרנו לו עכשיו וליכא פסידא דלקוחות, יש לומר דהא דחייב מודה היינו שמודה שמסרו מקודם, ואין בכלל זה רצון לעשות מסירה חדשה עכשיו, כמש"נ בשט"ו פי"ב, ובודאי ניחא ליה אם לא נמסור לו השטר ויוכל לטעון פרעתי, והא דהודה הוא משום דכן הוא האמת שמסר לו השטר, ואז מסר לו השטר כיון דבלא זה לא היה מלוה לו המעות, אבל למה ימסרנו עכשיו מחדש להפסיד זכותו לטעון פרעתי, ואי משום הודאתו, הרי הוי הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים.

ועיין בשיטה מקובצת (דף יג.) בד"ה שמואל וז"ל: והקשה רש"י ז"ל אם כן היכי אקשינן אי הכי כי אין בהם אחריות נכסים אמאי יחזיר וכו' ולמה לא יחזיר כיון דלא טעין אלא מזויף הוא הא אי מקיים ליה גבי ואי לא גבי בשלמא כי יש בהן אחריות נכסים בדיון הוא דלא יחזיר דחיישינן לפסידא דלקוחות דילמא כתב ללות ולא לזה הוה ולא קנה מלוה דהא לא מטא שטרא לידיה ואע"ג דלוה לא טעין הכי מכל מקום אינו אומר תנו דליהוי כמאן דמטא שטרא לידיה ויזכה מלוה עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדבריו דכיון שטען מזויף, תו לא מצי טעין כתב ללות ולא לזה, דהוי כמו שהודה שאם נכתב נמסר, דאם לא כן לימא דלא מהדרין משום דעדיין יכול לטעון שכתב ולא לזה, ומשמע דתו לא מצי טעין כן, ומכל מקום לא הוי כמטא שטרא לידיה עכשיו, כיון דלא אמר תנו וליכא אלא הודאה בלבד, וזה עולה יפה לפימ"ש"נ, דהודאה דכהאי גוונא לא מהני לגבי לקוחות, דהוי הודאת בעל דין במקום שחב לאחרים, ומכל מקום אינו כאומר תנו דליהוי כמטא שטרא לידיה עכשיו מחדש.

פרק יב

בו יבואר שיטת הרמב"ם לענין החזרת גט הנמצא באיזה אופן בעינין שמצאו לאלתר או במקום שאין השיירות מצויות שם, ותתיישב קושית הלחם משנה עליו דכיון דס"ל סימנין דאורייתא למה הצריך סימן דנקב בצד אות פלונית.

[בבא מציעא יח.] תנן מצא גיטי נשים וכו' הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן שלא לתנן, ובגמרא טעמא דנמלך שלא לתנן הא אמר תנו נותנין ואפילו לזמן מרובה ורמינהו המביא גט ואבד ממנו מצאו לאלתר כשר אם לאו פסול אמר רבה לא קשיא כאן במקום שהשיירות מצויות כאן במקום שאין השיירות מצויות ואפילו במקום שהשיירות מצויות והוא שהוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת וכו'.

ועיין לקמן (דף יח:): רבי זירא רמי מתניתין אברייתא ומשני תנן המביא גט ואבד הימנו מצאו לאלתר כשר ואם לאו פסול ורמינהו מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה קתני מיהא בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ואפילו לזמן מרובה ומשני כאן במקום שהשיירות מצויות וכו' איכא דאמרי והוא שהוחזקו דלא נהדר והיינו דרבה איכא דאמרי אע"ג דלא הוחזקו דלא נהדר ופליגא דרבה בשלמא רבה לא אמר כרבי זירא מתניתין אלימא ליה לאקשוויי וכו' רב ירמיה אמר כגון דקא אמרי עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן שמעון וכו' רב אשי אמר כגון דקא אמר נקב יש בו בצד אות פלונית ודוקא בצד אות פלונית אבל נקב בעלמא לא רב אשי מספקא ליה סימנים אי דאורייתא אי דרבנן.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ג גירושין הל"ט והל"י וז"ל: המביא גט ואבד ממנו ומצאו אם אבד ממנו במקום שאין השיירות מצויות אפילו מצאו לאחר זמן מרובה הרי זה בחזקת שהגט שאבד ממנו הוא הגט שנמצא ותתגרש בו אבד במקום שהשיירות מצויות אם מצאו מיד וכו' הרי הוא בחזקתו ותתגרש בו הוחזק באותו המקום איש אחד ששמו כשמו וכו' עכ"ל, יעו"ש, ובמגיד משנה בבירור שיטת הרמב"ם בפלוגתא דרבה ורבי זירא.

עוד עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ח גזלה ואבדה הל"ו וז"ל: מצא גיטי נשים בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה אין הבעל מודה אם נתנה האשה סימן מובהק ינתן לה ואם לאו לא יחזיר לא לזה ולא לזה וכו' עכ"ל, יעו"ש, והשיגו הראב"ד וז"ל: תמה אני היכי פסקה למילתא דהא בעינן לאלתר אי נמי בשלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון ומקום שאין השיירות מצויות ככתוב בהלכות הרב ז"ל עכ"ל, יעו"ש, ובמגיד משנה נדחק ליישב דברי הרמב"ם וז"ל: ונראה לי שרבינו ז"ל סומך במה שכתב בדינין אלו בפ"ג מהלכות גירושין ושם ביאר בארוכה מה שנראה לו מענין פסול הגט והכשרו אבל כאן לא בא להודיענו אלא בזמן שהגט כשר אם ינתן לו או לה עכ"ל, יעו"ש.

עוד כתב הרמב"ם פ"ח גירושין הל"א וז"ל: היה לעדים סימן מובהק כגון שאמרו נקב יש בצד אות פלוני או שאמרו מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד שיש

בו שמות כשמות אלו הרי זה בחזקתו ותתגרש בו ואע"פ שמצאו אחר זמן מרובה ובמקום שהשיירות מצויות והוחזקו שם שנים ששמותיהן שוין עכ"ל, יעו"ש.

והלחם משנה תמה עליו וז"ל: תימה דבגמרא אמרו דדוקא שאמר נקב בצד אות פלוני אבל נקב בעלמא לאו משום דמספקא לן אי סימנין דאורייתא אי דרבנן אבל אם הוה ידעינן דסימנין דאורייתא בנקב בעלמא סגי, והא רבינו בהלכות גזילה ואבידה פסק בההיא בעיא דאלו מציאות (דף כז.). דסימנין דאורייתא ואם כן תימה הוא איך כתב כאן נקב בצד אות פלונית לא היה לו לומר אלא נקב בעלמא וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש.

ודברי הרמב"ם אלו הם בפ"ג גזלה ואבדה הל"ג והל"ה וז"ל: בא בעל האבדה ונתן סימנים שאינן מובהקין אין מחזירין לו עד שיאמר סימנים מובהקין וכו' הסימנים המובהקין סומכין עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה והמדה או המשקל או המנין או מקום האבדה סימנין מובהקין הן עכ"ל, יעו"ש, וביארו המגיד משנה וז"ל: דע ששלשה מיני סימנין יש סימנים מובהקים ביותר כגון נקב יש בצד אות פלוני וכיוצא בזה ואלו הסימנים מחזירין עליהם אבדה דבר תורה לדברי הכל והרי הן כעדים, סימנין חשובים כגון מדת ארכו ומדת רחבו וכן משקלו וכיוצא בזה מחזירין עליהם אבדה, ואלו מחלוקת בגמרא אם הם דאורייתא או מדרבנן, ואלו נקראים לפעמים סימנים מובהקים בגמרא ולאילו כיון הרב כאן ואחז לשון הגמרא, ויש סימנין גרועין כגון סומקי וחיורי וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומכח זה הפסק הקשה הלחם משנה, כנ"ל, דאם כן למה נקט הרמב"ם סימן מובהק, כיון דס"ל דסימנים דאורייתא.

והנה המעיין בלשון הגמרא יראה שמלבד הא דחלוק רבה מרבי זירא בהא דהוא ס"ל דבעינן שיירות מצויות והוחזקו שני יוסף בן שמעון, ורבי זירא סגי ליה בשיירות מצויות, חלוקים נמי בסגנון קושיתם, דרבה דייק ממתניתין הא אמר תנו נותנין, ולשון זה מורה שרוצה לגרשה עתה בהחזרת הגט, כמו שכתבו התוס', ורבי זירא מוטיב מהא דקתני בזמן שהבעל מודה יחזיר, והגם שכתבו התוס' בד"ה הא דגם בזה רצונו לומר שמגרשה עכשיו, מכל מקום נראה בדעת הרמב"ם דאינו כן, אלא רצונו לומר שמודה שגרשה מכבר, ואין בכלל דיבור זה מינוי שליח להולכה לגרשה עכשיו, וכמש"נ בשט"ו פי"א.

וכן מדויק מהא דאיתא לקמן (דף יט.). גופא מצא גט אשה וכו' בזמן שהבעל מודה מיהא יחזיר לאשה וליחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ואזל בעל וזבין פירי מניסן ועד תשרי ומפקא לגיטא דכתב בניסן ואתיא למיטרף לקוחות שלא כדין, ואם בהודאתו מגרשה הוה ליה למימר ליחוש דילמא כתב ליתן בניסן ורק עכשיו מגרשה וליחוש דלמא אזל בעל וזבין וכו', יעו"ש.

ומדויק כן נמי ממה שכתב רש"י (דף כ.). בד"ה לשתי וז"ל: ויש לחוש שמא מסרה אחד ללוקח ובאה לחזור בה ולמחול אצל בעלה ומוסרת לו שובר המוקדם לשטרו של לוקח אלא ודאי איתא לדשמואל ומתוך שבידה למחול שטר כתובה לבעלה עכשיו לא חיישינן לשמא כתבה וכו' עכ"ל, יעו"ש, והלא כיון דס"ל דמסירת השובר הוי מחילה, אם כן למה לן טעמא דמיגו להא דנאמנת, הלא השתא מוחלת לו, אלא מוכח דבמה שהודה ליכא אלא הודאה בעלמא, ולא ציווי

למסור ומחילה, וגם התוסי' מודו בחילוק זה, דפשטות כונת הודאה לא הוי לגירושין, כמו שכתבו (דף יט.). בד"ה וליחוש, יעו"ש, אלא דס"ל דיש בכלל זה גם דעת גירושין אם נצטרך לה.

וסברת רבה בהא דפריך מדיוקא דהא אמר תנו וכו' יש לומר דהיא משום דהיכא דאמר תנו ורוצה לגרשה השתא בהחזרת הגט, הרי יש לנו לחוש לדילמא לאו גיטה הוא זה, אלא של יוסף בן שמעון אחר, ואין כאן מעשה גירושין כלל, אבל היכא דמודה שגירשה, הרי לדברי כולם אין כאן מעשה גירושין עכשיו, רק דיון על השבת אבדה בלבד, וכיון שהודה הבעל שהגט שלה, נגמר דין השבת אבדה שינתן לה, עיימש"נ בשט"ו פ"ז, ומה לי אם אין זה גיטה, אם תוציאנה לראיה הרי הדין עמה אם האמת הוא שנתגרשה, ובכהאי גוונא אין אנו צריכים לחוש לשני יוסף בן שמעון כלל, כיון שאין בהחזרת הגט מעשה גירושין, אבל רבי זירא ס"ל דאף לענין השבת אבדה צריכים לחוש לשני יוסף בן שמעון, ואף אם לא יבא מזה קלקול באיסור אשת איש, מכל מקום לגבי דין השבת אבדה עצמה חיישינן לשני יוסף בן שמעון, ומשום הכי פריך מהא דקתני בזמן שהבעל מודה וכו'.

והא דקאמר רבה לא אמר כרבי זירא מתניתין אלימא ליה לאקשוויי, רצונו לומר דגם מהך ברייתא הוי מצי רבה לדייק כדיוקו, דקתני אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה, הא אמר תנו נותנים ואפילו לזמן מרובה, והא דלא הקשה כן הוא משום דמתניתין אלימא ליה לאקשוויי, ויש לפרשו או כמו שכתב רש"י דעדיף להקשות ממתניתין, אי נמי יש לומר דבברייתא הוי מצי למידחי דמסיפא נדייק איפכא, טעמא דבעל מודה יחזיר, הא אמר תנו לא יחזיר, ואלא מהא ליכא למשמע מינה.

ולפי זה יש ליישב קושית הראב"ד על הרמב"ם פי"ח גזלה ואבדה, הנ"ל, דהרמב"ם פסק כרבה וחושש לחומרא לדברי זירא, כמו שכתב המגיד משנה בפ"ג גירושין, וס"ל נמי הך חילוקא שבין תנו למודה, ומשום הכי בהלכות גירושין, דמיירי כגון שהשליח הביא הגט ואבד הימנו ומצאו ועתה רוצה לגרשה בו, שפיר הביא הרמב"ם כל דינים הנוגעים לחשש שמא גט של אחר הוא, אבל בהלכות גזלה ואבדה הביא ברייתא דבזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה, ואין בזה מעשה גירושין כלל, כמש"נ, ולגבי דין השבת אבדה לא חיישינן לשמא גט של אחר הוא. והנה שינויי דרבי ירמיה ורב אשי קאי על קושית רבי זירא ולא על קושית רבה, וכן משמע מהסוגיא, ורש"י כתב להדיא בד"ה ר"י אמר דקאי על הא דקתני יחזיר דהיינו ברייתא דרבי זירא, יעו"ש, ולפי זה נמצא דבא רב אשי לתרץ הא דמדין השבת אבדה לא חיישינן לשמא גט של אחר הוא, והרי לגבי השבת אבדה מהני סימנים, ומשום הכי קאמר רב אשי נקב בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק, משום דמספקא ליה אם סימנים דאורייתא או מדרבנן, אבל אם היה ס"ל דסימנים דאורייתא, אף כל סימן חשוב מהני להשבת אבדה, אמנם אם בהחזרת הגט איכא עכשיו מעשה גירושין, נמצא דהחשש שמא נתחלף הגט נוגע לגירושין והיתר איסור אשת איש ולא לגבי השבת אבדה, והרי קיימא לן דאין דבר שבערוה פחות משנים, ולא מהני אלא סימן מובהק ביותר דהוי כעדות, כמו שכתב המגיד

משנה, כנ"ל, אבל סימנים גרידא, אפילו סימנים חשובים, לא מהני אפילו למאן דאמר סימנים דאורייתא.

אלא דעין מה שכתב רש"י לקמן (דף כז:), על דקאמר דנפקא מינה אם סימנים דאורייתא או דרבנן הוא לאהדורי גט אשה בסימנים, וכתב רש"י וז"ל: שאבד מן השליח המביאו קודם שנתן לה עכ"ל, יעו"ש, הרי דרש"י ס"ל דאף לגבי דיון על הכשר הגט דהוי דבר שעררה, כדמבואר בגיטין (דף ב:), יעו"ש, מהני סימנים שאינם מובהקים למאן דאמר סימנים דאורייתא.

אמנם התוס' פליגי בחולין (דף צו.). בד"ה פלניא דהאי סימניה והאי סימניה לא קטלינן ליה וז"ל: ואם תאמר והלא משיאין אשה על פי סימנים להך לישנא דאמר רבא סימנין דאורייתא בפרק בתרא דיבמות (דף קכ.). ואם לאחר שנשאת באו עדים שזינתה קטלינן לה דסמכינן אסימנין להחזיקה בחזקת אשת איש מן השני ואפילו נתברר על ידי עדים שבעלה הראשון כבר היה מת בשעת הזנות ולא אמרינן שמא בעלה היה חי בשעת קידושיה ואין קידושיה קדושין ויש לומר דבכהאי גוונא נמי לא סמכינן אסימנין למיקטלה ולהחזיקה באשת איש מן השני אלא אמרינן שמא היה חי בעלה ולא הווי קידושיה קדושין וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי דלא סמכינן אסימנים לברר מיתת הבעל כיון דהוי דבר שבערוה.

ותתיישב לפי זה קושית הלחם משנה על הרמב"ם, דהרמב"ם ס"ל כשיטת התוס' דלא מהני סימנים שאינם מובהקים לגבי דבר שבערוה, ואף למאן דאמר סימנים דאורייתא, והא דקאמר רב אשי דאילו היה ס"ל דסימנים דאורייתא אין צריך סימן מובהק, דהיינו במצא גט אשה והבעל מודה, דאין הדיון נוגע לדבר שבערוה אלא להשבת אבדה, אבל הרמב"ם בהלכות גירושין מיירי בשליח שהביא גט והשתא רוצה לגרשה בו, וחישינן לשמא נתחלף הגט ואין כאן מעשה גירושין כלל, לזה ודאי בעינן סימן מובהק ביותר דהוי כעדים, דהרי אין דבר שבערוה פחות משנים.

פרק יג

בו יבואר שיטת הרמב"ם לענין מתי חוששים בגט הנמצא שנתחלף בגט אחר ששמותיהם שוים, והיאך זה תלוי באם היה מקום שיירות מצויות שם, ובאם הוחזקו שם שני יוסף בן שמעון, ובאם עבר שם אדם, וכמה הוא שיעור השהיה.

[רמב"ם פ"ג גירושין הל"ט] כתב הרמב"ם וז"ל: המביא גט ואבד ממנו ומצאו אם אבד ממנו במקום שאין השיירות מצויות אפילו מצאו לאחר זמן מרובה הרי זה בחזקת שהגט שאבד ממנו הוא הגט שנמצא ותתגרש בו אבד במקום שהשיירות מצויות אם מצאו מיד ועדיין לא שהה אדם שם מן העוברים או שמצאו בכלי שהניחו בו ויש לו טביעות עין בארכו ורחבו של גט שהיה כרוך הרי הוא בחזקתו ותתגרש בו עכ"ל, יעו"ש.

ובהל"י שם ז"ל: הוחזק באותו המקום איש אחד ששמו כשמו שבגט חוששים שמא גט זה הנמצא של אותו האיש האחר הוא הואיל ועבר אדם שם ואע"פ שלא שהה ואם נתגרשה בו הרי זו ספק מגורשת אבל אם לא עבר אדם שם הרי זה בחזקתו אע"פ שהוחזקו שם שנים ששמותיהן שוין עכ"ל, יעו"ש.

והשיגו הראב"ד וז"ל: בלבול אני רואה כאן למעלה אמר שאם לא שהה אדם שם זהו מיד וכאן הוא אומר שאם עבר אע"פ שלא שהה חוששים ואם יאמר מפני שהוחזקו שני יוסף בן שמעון לא מצינו בגמרא הפרש כשמצאו לאלתר בין שיירות מצויות לשאינן מצויות ובין הוחזקו לשלא הוחזקו שהכל כשר ולא חלקו בהן אלא כשמצאו לאחר זמן עכ"ל, יעו"ש.

והמגיד משנה יישב דברי הרמב"ם הכי, דנחלקו רבה ורבי זירא בבבא מציעא (דף יח:) ובגיטין (דף כז:) דרבה ס"ל דאין חוששים לשמא נתחלף הגט אלא כששיירות מצויות והוחזקו שני יוסף בן שמעון, ואז חוששים לזמן מרובה, ורבי זירא ס"ל דבשיירות מצויות בלבד חוששים לזמן מרובה, יעו"ש, ופסק הרמב"ם כרבה משום כמה וכמה הוכחות וטעמים, ומכל מקום חושש לדרכי זירא לחומרא, ואף בשיירות מצויות גרידא לא יגרש בו, ובהא דנחלקו בגיטין (דף כז:) דרב יהודה אמר שמואל ס"ל דשיעור מיד הוי כל שלא שהה אדם שם, ורב יצחק בר שמואל ס"ל כל שלא עבר אדם שם, פסק הרמב"ם כרב יהודה דכל שלא שהה אדם שם, וחושש לדרב יצחק בר שמואל לחומרא.

והכי אזלא שיטת הרמב"ם, דאם אין השיירות מצויות, תתגרש בו אפילו לאחר זמן מרובה, בין הוחזקו בין לא הוחזקו, דמשום הוחזקו גרידא לכולי עלמא לא חיישינן, ודלא כדברי הרא"ש דרבי זירא חייש משום הוחזקו גרידא נמי, יעו"ש, ואם השיירות מצויות ולא הוחזקו, אם מצאו מיד כשר, דחיישינן לחומרא דרבי זירא, וכיון דאין חוששים אלא משום חומרא, לא מחמרינן גם לענין שיעור לאלתר, דחדא חומרא נקטינן, כולי חומרי לא נקטינן, ואזלינן כשורת הדין דמיד הוי כל שלא שהה אדם שם, אבל אם הוחזקו שני יוסף בן שמעון באותו המקום שהשיירות מצויות, דהשתא משורת הדין חוששים, נקטינן החומרא בשיעור לאלתר, ואמרינן כל שלא עבר אדם שם, ובהל"י מיירי כגון שהשיירות מצויות שם, ודייק כן מלשון הרמב"ם, יעו"ש.

וכפי הנראה פירוש המגיד משנה בדברי הרמב"ם הוא הפירוש המוסכם באחרונים, אבל קצת יש לדקדק לפי זה, דמתחילה כתב הרמב"ם דבאין שיירות מצויות תתגרש אפילו לזמן מרובה, ומיירי בין הוחזקו בין לא הוחזקו, ואחר כך כתב דבשיירות מצויות אם מצאו מיד תתגרש, ומיירי רק שלא הוחזקו, ולא ראה הרמב"ם לחלק בפירוש, אלא כתב תרוייהו בסתמא, והגם דמהאי טעמא אין לנטות מדרך המגיד משנה, מכל מקום נראה שאפשר לפרש דברי הרמב"ם באופן אחר.

ועיין באה"ע סי' קל"ב סעי' ד' וז"ל: וכן אם ראה שעבר אדם שם אפילו לא שכחי שיירות ולא הוחזקו שני יוסף בן שמעון חיישינן אפילו היה כותי שעבר שם עכ"ל, יעו"ש. וכתב הבית שמואל בסק"י וז"ל: ולא הוחזקו שני יוסף בן שמעון לכאורה משמע כשעבר אדם שם אפילו לא שכח ולא הוחזקו חיישינן וקשה מנא ליה להמחבר את זאת ואין לו שום ראיה לזה וב"ח כתב האי וי"ו במקום או הוא או לא הוחזק היינו בחד ריעותא חיישינן ואכתי קשה הא נשמע דין זה וכו' ולכאורה נראה לי גם כן האי וא"ו במקום או והכי קאמר לא מיבעיא ברישא דאינו יודע אם עבר אדם שם ואפשר דעברו שם כמה וכמה אנשים דחיישינן אלא אפילו בעבר חד איש ולא שיירא הוה אמינא אם לא הוחזק הוי כתרתי לטיבותא דהא ידוע דלא עבר שם שיירא קמשמע לן וכו' עכ"ל, יעו"ש. וקשה לפירושו דאם כן למה כתב המחבר אפילו היה כותי שעבר, והלא אם המכוון הוא דראינו שלא עבר אלא אדם אחד ולא שיירא, אם כן מאי נפקא מינה אם זה האחד הוא ישראל או כותי, כיון דבין כך ובין כך ראינו שלא עברה שם שיירא, דזהו העיקר.

אלא נראה דכונת המחבר כמו שדייק הבית שמואל מדבריו, דאם ראינו שעבר אדם שם, אז חוששים אפילו כשאין שיירות מצויות וגם לא הוחזקו, והמקור לכך הוא ממאן דאמר לאלתר היינו כל שלא עבר אדם שם, וכתב רש"י בגיטין דאין זה שיעור, אלא בעינן אדם עומד ורואה שלא עבר אדם שם, יעו"ש, ומוכח כן, דהא השיעור לזה הוא תיכף ומיד, ואם כן אין בזה שיעור, הרי דהך מאן דאמר ס"ל דאם עבר אדם שם חוששים, ואף אם לא ראינו שעבר אדם שם, חוששים דילמא עבר אדם שם, ומשום הכי בעינן אדם עומד ורואה שלא עבר אדם שם, ואנן דפליגי עליה, וס"ל דבעינן שיעור שהיה, היינו משום דכיון דלא ראינו שעבר אדם שם, הרי החשש רחוק עד מאוד, ומשום הכי בעינן שיירות מצויות ושיעור שהיה, דיותר רגיל שיפול ממנו הגט כששהה מכשלא שהה, וגם בעינן סבה מעליא לחשוש שעבר שם אדם, דהיינו שיירות מצויות, אבל אם ראינו שעבר אדם שם, חוששים תיכף ומיד.

ולפי זה יש לבאר דברי הרמב"ם הכי, דבהל"ט מיירי כגון שלא ראינו אם עבר אדם שם אם לאו, ומיירי בין כשהוחזקו בין בלא הוחזקו, ומשום הכי כשאין שיירות מצויות תתגרש בו אפילו לאחר זמן מרובה, אבל כששיירות מצויות בעינן מצאו מיד, ופסק הרמב"ם כמאן דאמר דשיעור לאלתר הוא כל שלא שהה אדם שם, ובהל"י מיירי הרמב"ם כגון שראינו שעבר אדם שם, ומשום הכי חוששים תיכף ומיד, וס"ל כסברת הבית שמואל, דיותר יש לחוש לכמה וכמה אנשים

מלאדם אחד, ומשום הכי כשהשיירות מצויות אין צריך הוחזקו שני יוסף בן שמעון, אבל כשראינו שעבר שם אדם אחד, בעיני הוחזקו שני יוסף בן שמעון, ואז חיישינו אף כשמצאו אפילו תיכף ומיד, ואף אם ליכא שיעור שהיה, אבל כשלא ראינו שעבר שם אדם, אף אם שיירות מצויות, בעיני שיעור שהיה, דשיירות מצויות הוי מעליותא לגבי הא דיש לחוש דבא לכאן גט אחר ששמותיו שוים, אבל לגבי עצם הנפילה ליכא מעליותא בשיירות מצויות, ומשום הכי אם ראינו שעבר אדם והוחזקו שני יוסף בן שמעון, אז חיישינו לנפילה מיד אע"ג דהוי חשש רחוק, אבל אם לא ידעינן אם היה כאן אדם כלל, אע"ג דשיירות מצויות, אין לחוש לחשש רחוק של נפילה מיד, אלא בעינן שיעור שהיה.

פרק יד

בו יבואר מחלוקת רש"י והתוס' אם החשש שכתובים היו ונמלך שלא ליתנם היינו שנמלך מעיקרא בשעת כתיבה או שגם עתה אינו רוצה, ויתיישב פירוש רש"י על פי דברי התוס' דאף אם הדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר.

[**בבא מציעא יח.**] תנן מצא גיטי נשים ושחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברין הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהם שלא לתנן, יעו"ש, ובגמרא (דף יט.) דייק טעמא דלא אמר תנו הא אמר תנו ונתנין ורמינהו מצא דייתיקאות אפותיקאות ומתנות אע"פ ששניהם מודין לא יחזיר לא לזה ולא לזה, ומסיק אלא אמר רב זביד הא והא בשכיב מרע ולא קשיא הא ביה והא בבריה, יעו"ש. וכתב רש"י בד"ה קמא זכה וז"ל: ולא תידוק מתניתין גבי מתנות הא אמר תנו ונתנין דכי נמי אמר תנו שייך למימר טעמא דלא יחזיר משום שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן שלא לתנן והדר כתבה לאיניש אחרינא וגבי דייתיקאות על כרחך אם אמר תנו ונתנין אם הוא קיים דהא תלה תנא דידן טעמא משום שאני אומר נמלך עליהן שלא לתנן ואי נמי הכי הוה דנמלך השתא אם אמר תנו ונתנין דליכא למיחש למידי וכו' עכ"ל, יעו"ש, ונמצא דלגבי מתנת שכיב מרע, דהיינו דייתקי, איכא למידק ממתניתין דאם אמר תנו ונתנים, אבל לא לענין מתנת בריא.

ונראה דכונתו בזה דהעיקר דתנן במתניתין הוא דלא יחזיר משום חשש שמא נמלך עליהם מעיקרא בשעת כתיבה, ולזה אנו חוששים בין במתנת שכיב מרע בין במתנת בריא, אלא דבמתנת בריא, אם השתא רוצה ליתנו, לא יצא בזה מחשש נמלך דמעיקרא, דעדיין איכא למיחש דכשנמלך כתבה לאיניש אחרינא, ואם כן השתא מפסידו, ומשום הכי אף אם אמר תנו אין ונתנים, אבל במתנת שכיב מרע, אם בא לחזור ממתנתו להאיניש אחרינא, בידו לעשות כן, וכל המיחוש על ידי חשש נמלך הוא דלא נתנו כלל, ומשום הכי אם אמר תנו ונתנין, ולפי זה יש ליישב מה שהקשו בתוס' בד"ה והא אידי ואידי וז"ל: וקשה לפירושו דאם כן פירוש דנמלך דמתניתין יהיה בשני ענינים עכ"ל, יעו"ש.

עוד הקשו התוס' וז"ל: ותו לעיל גבי גט דדייק הא אמר תנו ונתנין אפילו לזמן מרובה לפירוש רש"י ז"ל מנא ליה לפרושי הכי דלמא הכי פירושו משום דנמלך איכא למיחש שמא לא ניתן הגט עדיין ולכך אפילו אם אמר תנו אין ונתנין אלא לשון ונמלך משמע שעתה אינו רוצה כדפרישית עכ"ל, יעו"ש.

וקושיתם מיוסדת על פירושם בהא דדייק דטעמא דמצא גט לא יחזיר משום דנמלך אבל אמר תנו ונתנין, וז"ל: ואם תאמר מנלן דלמא אפילו אמר תנו אין ונתנין והא דקתני נמלך הכי קאמר ונמלך שלא ליתנן ומחמת כן לא חשש לשמור ונאבד ועכשיו רוצה לחזור ולגרשה דסבר שזהו הגט שאבד ממנו ואמר תנו ואפילו הכי אין ונתנין דשמא אין זה גיטו אלא נפל מאחר ששמו כשמו אבל לא נמלך לכתחילה מלגרשה וגרשה מחזירין לה הגט לראיה אפילו אינו שלה ויש לומר דדייק מדלא קתני כתובין היו ולא נתנן ומדקתני ונמלך משמע שחושש שמא אינו רוצה עתה לגרשה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומכח קושיתם הוכרחו לומר דמשמעות מלת

ונמלך היא עכשיו, ומשום הכי הקשו לפירוש רש"י שכתב דונמלך מצי לפרושי מעיקרא, דאם כן לדידיה הדרא קושית התוס'.

והנה התוס' בכל הסוגיא נקטו דהיכא דידועים שנתגרשה, ואינה צריכה הגט אלא לראיה, נותנים לה זה הגט הנמצא, ואף אם אין זה הגט שלה, מכל מקום הרי הדבר אמת ואין בזה מיחוש, אמנם עיין בתוס' בגיטין (דף ד.) בד"ה מודה וז"ל: תימה לר"י מה ענין שלא לשמה למזויף מתוכו שחתומים בו קרובין או פסולים דהתם בדין מיפסיל משום דלמא אתי למיסמך עילויהו להשיאה או להוציא ממון על פיהם אע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשר וכו' עכ"ל, יעו"ש, ולכאורה נחלקו בזה הני תרי תוס', דבגיטין ס"ל דאע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדים כשרים, והכא ס"ל דנותנים לה גט שאינו שלה לראיה.

ולפי זה יש לומר דרש"י ס"ל כדברי התוס' דגיטין, ולא אמרינן דאפילו לאו גיטה הוא ניתן לה לראיה, אלא אע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשרה, ואם כן יש לדקדק בהא דתנן במתניתין דטעמא דלא יחזיר משום דאמרינן שהוא נמלך, ובדין הוא להחזיר לה הגט אם ליכא למיחש לנמלך, ואמאי, דילמא הוא גט של אשה אחרת, ולא מהני אף לראיה, ומוכח מהא גופא דלא חיישינן שהוא גט של אשה אחרת, וחיישינן לנמלך משום דחיישינן דילמא עדיין עומד בדעתו הראשונה ואינו רוצה ליתנו לה, ומשום הכי לא יחזיר, ושפיר דייק הא אמר תנו נותנין, והוא הדין דהוי מצי למידק טעמא דחיישינן לנמלך, הא לאו הכי יחזיר, ואפילו לזמן מרובה, ומוכח דלא חיישינן לגט אחר, ורמינהו וכו'.

פרק טו

בו יבואר מתי מצי טעין אייתי ראייה אימת מטא שטרא לידך, וידון אם היא מדין ספק והמוציא מחבירו עליו הראייה או מדין זכות טענה כנגד השטר, ויבואר דלא נתבטלה הזכות כשהוחזר השטר ליד בעל דבר וחזר לחזקתו.

[**בבא מציעא יט.**] גופא מצא גט אשה בשוק וכו' בזמן שהבעל מודה מיהא יחזיר לאשה וליחוש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ואזל בעל זבין פירי מניסן ועד תשרי ומפקא לגיטא דכתב בניסן ואתיא למטרף לקוחות שלא כדין וכו' אלא למאן דאמר יש לבעל פירות עד שעת נתינה מאי איכא למימר כי אתיא למטרף אמרינן לה אייתי ראייה אימת מטא גיטא לידך וכו', וכתבו התוס' בד"ה אימת מטא גיטא לידך וז"ל: בשאר גיטין לא אמרינן כן דמסתמא ביום שנכתב נמסר אבל זה דנפל איתרע עכ"ל, יעו"ש, ונחלקו בזה הראשונים, כדמבואר בשיטה מקובצת, והובאו שם שיטות ראשונים דגם בכל גיטין מצי אמרי לה אייתי ראייה וכו', וגם נתבאר שם כל מה שיש לדקדק מן הסוגיא לכאן ולכאן.

ועיין בתוס' בגיטין (דף יז.) בד"ה מפני וז"ל: ואם תאמר וגט שיחרור למה תיקנו בו זמן וכו' ואומר ר"י דתקנו זמן דאי לא הוי ביה זמן פעמים שהיה אדם מוכר עבדו ואחר כך כותב לו גט שיחרור בלא זמן והיה אומר העבד לרבו שני אייתי ראייה ששטר מכר שלך קדם לשיחרור שהעבד הוא מוחזק בעצמו והלוקח בא להוציא ממנו השעבוד אבל הכא הבעל מוחזק ולא האשה עכ"ל, יעו"ש, וברם דשיטת התוס' היא דלא מצי טעין אייתי ראייה וכו' אלא כשאיתרע בנפילה, וכדמבואר גם שם (דף יז.): ד"ה עד, יעו"ש, מכל מקום זה פשוט דהיכא דליכא זמן בהשטר, וליכא למימר ביום שנכתב נמסר, יכול לומר זיל אייתי ראייה וכו'.

ויש להסתפק בהא דמצי טעין זיל אייתי ראייה אימת מטא גיטא לידך, אם הוא מדיני ספק, דהמוציא מחבירו עליו הראייה, דכיון דמספקא לן אימת מטא לידה אינה יכולה להוציא בהך שטרא דהמוציא מחבירו עליו הראייה, או דלמא הוא מדין טענה כנגד השטר, דכי היכי דמצי טעין מזויף כנגד השטר, או אשתבע לי דלא פרעתיד, כמו כן יכול נמי לטעון כנגד שטר זיל אייתי ראייה וכו', ולתבוע בירור על זמן מסירתו.

ומדברי התוס' בגיטין הנ"ל לכאורה יש להוכיח דהוא מדיני ספק, דהא כתבו דעבד שהוא מוחזק בעצמו, ובידו שטר שחרור שאין בו זמן, אין רבו שני יכול לומר לו זיל אייתי ראייה אימת מטא לידך, ואע"ג דלא איתרע בנפילה, מכל מקום כיון שאין בו זמן, ליכא למימר ביום שנכתב נמסר, ולמה לא יצטרך לברר הזמן, אלא היינו טעמא משום שהעבד מוחזק בעצמו, וכל דין טענת זיל אייתי ראייה וכו' הוא מדין המוציא מחבירו עליו הראייה, והכא הרי האדון השני הוא המוציא, ועליו לברר ששטרו קודם.

אבל הרשב"א פליג עלייהו, דעיין בשיטה מקובצת בסוגיין בבבא מציעא בשם הרשב"א וז"ל: ואזל עבדא וזבן נכסי הוא הדין דהוה מצי למימר דאזל הרב וזבין עבדא בין ניסן לתשרי ומפיק ליה לגיטא דכתב בניסן וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמד הרשב"א דאף היכא דהנידון הוא מכירת העבד עצמו יכול האדון לומר לעבד זיל

אייתי ראייה אימת מטא שחרורך לידך, ואע"ג דהעבד מוחזק בעצמו, ומדיני ספק האדון השני הוא המוציא ועליו להביא ראיה, ומוכח דס"ל להרשב"א דהוא זכות טענה כנגד השטר, ואע"פ שהעבד מוחזק בעצמו, מכל מקום יכול אדון השני לתבוע ממנו שיברר זמן מסירת השטר שחרור, ולדברי הרשב"א הדרא קושית התוס' דלמה תיקנו זמן בשחרור, אבל לזה יש לומר דס"ל כרש"י ביבמות (דף לא:): דבאמת לא תיקנו זמן בשטר שחרור, אי נמי כשיטת התוס' שם, דתקנת זמן היא משום היתר בבת חורין.

עוד עיין לקמן בסוגיין בסמוך, תנו רבנן מצא שטר שחרור בשוק וכו' בזמן שהרב מודה מיהא יחזיר לעבד ואמאי ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן ולא נתן לו עד תשרי ואזל עבדא וקנה נכסין מניסן ועד תשרי ואזיל הרב וזבנינהו ומפיק ליה לשחרור דכתב בניסן וקא טריף לקוחות שלא כדין וכו' אלא למאן דאמר חוב הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות מאי איכא למימר דכי אתי למטרף אמרינן ליה אייתי ראייה אימת מטא שחרור לידך, יעו"ש.

והשתא בשלמא לשיטת הרשב"א, יכולים הלקוחות לטעון זיל אייתי ראייה וכו', דיש להם זכות לטעון כנגד השטר, אבל לשיטת התוס' דהוי מדין ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה, למה הוה להו הלקוחות מוחזקים שיוכלו לטעון כן כנגד העבד, והלא ספק הוא אם נשתחרר קודם המכירה או אחר כך, ואין כאן מוחזק או מרא קמא, ואם נאמר דהלקוחות תפוסים בהנכסים, ומכח זה יש להם דין טענה והמוציא מחבירו עליו הראיה, אם כן כיון דלא הוה אלא תפוסים, אם יתפוס העבד מן הלקוחות תהני תפיסתו, ואם כן עדיין קשה קושית הגמרא, דניחוש דלמא וכו', ועל ידי השטר יכול לתפוס מן הלקוחות.

ונראה דגם התוס' ס"ל דטענת זיל אייתי ראייה וכו' לא הוי מדין ספק אלא מדין טענה כנגד השטר, אלא דס"ל דדוקא אם בא להוציא על ידי השטר יכול הנתבע לטעון כנגדו זיל אייתי ראייה, ולתבוע בירור על זמן מסירתו, אבל היכא דבא להחזיק על ידי השטר, אין שכנגדו יכול להצריכו לברר זמן מסירת השטר, ומשום הכי היכא דבא להוציא מן תפיסת הלקוחות, יכולים הלקוחות לטעון כנגד השטר, ולחייבו לברר זמן המסירה, אבל בגיטין שהעבד מוחזק בעצמו ואינו בא להוציא, אין האדון השני יכול לטעון כנגד שטר זיל אייתי ראייה אימת מטא לידך.

והנה עיין בנמוקי יוסף (דף יב:): וז"ל: והלכתא כחכמים ובין כך ובין כך לא יחזיר אבל אם החזירו שלא כדין כתב הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות גזלה ואבדה שכל שטרות הנמצאות שדינם שלא יחזיר אם החזיר הרי הם כשרים וגובין בהן ומשמע דדייק לה מדלא קתני פסול ואינה ראייה דכיון דפסול ודאי לא הוי אלא מחששא להכי תנן לא יחזיר וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל דאמר דודאי אם הוחזק נפל בבית דין או אפילו בעדים אין מגבין אותו וכדברי הראב"ד נראה מדאמרינן לקמן בפירקין גבי מצא גט אשה בשוק דאמרינן לה אייתי ראייה אימת אתי גיטא לידך הא בדלא ידעינן לא עד כאן לשון הרנב"ר ז"ל עכ"ל, יעו"ש.

ובכונת קושית הר"ן על הרמב"ם נראה, דרצה לדייק דדוקא במצא גט בשוק מצי טעין כן, אבל אם לא ידעינן שנפל לא מצי טעין כן, וכהני שיטות דס"ל דלא

מצי טעין זיל אייתי ראייה וכו' אלא היכא דאיתרע בנפילה, וקאמר בגמרא דמהדרינן הגט להאשה, וכשתבא למטרף מלקוחות אמרינן לה זיל אייתי ראייה, והלא לשיטת הרמב"ם מכיון שהוחזר לה הגט נסתלקה ריעותא דנפילה, והיכי מצי אמרי לה זיל אייתי ראייה אימת מטא גיטא לידך.

ובדרך הפשוט היה אפשר ליישב קושית הר"ן ולומר דהרמב"ם ס"ל כהני שיטות דס"ל דלעולם מצי טעין זיל אייתי ראייה וכו', ואף היכא דליכא ריעותא דנפילה, אולם נראה דאף אם ס"ל כשיטת התוס' והר"ן דלא מצי טעין כן אלא היכא דאיתרע בנפילה, מכל מקום יתיישבו דבריו, דסברת הרמב"ם היא דכל זמן שהשטר ביד בית דין אינו בחזקתו, וכיון דאיתרע בנפילה איכא למיחש ביה כל מה דאפשר, אבל אם הוחזר ליד המלוה הרי הדר לחזקתו, דעיקר דין שטר הוא ביד המלוה, וכיון שהוא בחזקתו, אין לנו לחוש למידי על שטר שהוא בחזקתו. והנה כבר הוכחנו דדין אייתי ראייה וכו' הוא זכות טענת הנתבע, שיכול לטעון כנגד השטר ולתבוע בירור על זמן המסירה, כי היכי דמצי טעין אשתבע לי דלא פרעתיך, ואין זה רק חשש על השטר, ונהי דבכל שטר דלא איתרע בנפילה אין לו זכות טענה זו, מכל מקום כיון שאיתרע השטר בנפילה זכה בזכות טענת זיל אייתי ראייה וכו', ואף אם הוחזר לא נעקר על ידי זה זכות טענה זו שזכה מכבר, אבל כל החששות שאנו חוששים בשטר שאיתרע בנפילה, וגורמים דינא דלא יחזיר, שפיר נסתלקו על ידי החזרת השטר.

פרק טז

בו יבואר שיטת הרמב"ם בהא דריעותא דנפילה מעוררת חשש פרעון בשטר שעדיין לא הגיע זמנו, ויבואר ענין חזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ויחלק דפרעתי בזמנו היא טענת פרעון אבל פרעתי בתוך זמנו אינה אלא טענת כנגדו.

[רמב"ם פי"ד מלוה ולוה הלי"ג] כתב הרמב"ם וז"ל: מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר ואבד השטר והרי העדים קיימין אע"פ שקנו מידו וטען שפרע הרי זה נשבע היסת והורו רבותי שאפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפרע הואיל וכתבו לו השטר ואין בידו שטר והלוה טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת שפרעו שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר או שרפו וכן הורו רבותי שאפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך זמנו נשבע היסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה אין שם חזקה עכ"ל, יעו"ש.

והשיגו הראב"ד וז"ל: אין דין זה מחוור ומלובן דבשבועה מיהא יטול עכ"ל, יעו"ש, ועל מה שכתב הרמב"ם וכן הורו רבותי וכו' השיגו וז"ל: ואף זה לא נהיר ולא בהיר ולא צהיר עכ"ל, יעו"ש, וס"ל להראב"ד דבתוך זמנו דאיכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, לא אהני ריעותא דנפילה אלא להצריכו שבועה בנטילתו. ובטעמא דהרמב"ם דס"ל דהלוה נשבע היסת ונפטר, יש לומר דס"ל דמהני ריעותא דנפילה להוציא מן החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו לגמרי, והראב"ד ס"ל דאין הריעותא מבטלת החזקה לגמרי, אלא מקלשת אותה עד כדי שיטול המלוה בשבועה.

אמנם עיין מה שכתב הרמב"ם פי"ח גזלה ואבדה הלי"ד וז"ל: כל השטרות הנמצאים שדינן שלא יחזיר אם החזיר הרי אלו כשרים וגובין בהן ואין מוציאין אותן מתחת יד בעליהן והרי הם בחזקתן ואין חוששין להם עכ"ל, יעו"ש, ובהשגות וז"ל: דין זה אינו מחוור אם הוחזק בבית דין או אפילו בעדים ואין דנין בו מעשה עכ"ל, יעו"ש, הרי דגדולה ריעותא דנפילה לשיטת הראב"ד מלשיטת הרמב"ם, דלהראב"ד אהני הריעותא לפסול השטר אף לאחר שהוחזר לבעליו, ובדין הוא להיפך, דגדולה ריעותא דנפילה להרמב"ם.

עוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם שכתב דחוששים שפרעו וקרע השטר או שרפו, והרי מבואר בבבא מציעא (דף טז:) דלמאן דאמר חיישינן לפרעון החשש הוא דפרעו ונשתמט ממנו המלוה או זייר לה אפשיטי דספרא ומשום הכי לא נקרע השטר, יעו"ש, ואם כן למה לא כתב הרמב"ם כאן דחוששים שפרעו וזייר לה אפשיטי דספרא ואבדו המלוה, וזהו יותר קרוב לדברי המלוה, ואע"פ כן אינו גובה.

והנה עיין בבבא בתרא (דף ה.) אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו אביי ורבא דאמרי תרוייהו עביד איניש דפרע בגו זימניה זימנין דמתרמו ליה זוזי אמר איזיל איפרעיה כי היכי דלא ליטרדן וכו' תא שמע בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן היכי דמי אילימא דאמר ליה פרעתיך בזמני אמאי לא אלא לאו דאמר ליה פרעתיך בתוך

זמני אלמא לא עביד איניש דפרע בגו זימניה שאני הכא דאמר מי יימר דמחייבו לי רבנן וכו' והלכתא כריש לקיש וכו' איבעיא להו תבעו לאחר זמן ואמר לו פרעתיך בתוך זמני מהו מי אמרינן במקום חזקה מה לי לשקר או דילמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר וכו', יעו"ש, ומקשים העולם דהרי חזינן דהך חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו מוציאה מן המוחזק, ומיגו אינו מוציא מן המוחזק, דהא מיגו להוציא לא אמרינן, הרי להדיא דהך חזקה עדיפא ממיגו, ומאי מיבעי ליה איזה מהם עדיף.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ג שכנים הל"ב וז"ל: אחד מן השותפין שבנה הכותל המבדיל בינו ובין חבירו עד ארבע אמות ותבע חבירו ליתן חלקו בהוצאה ואמר נתתי חלקי הרי זה בחזקת שנתן ונשבע היסת שנתן ונפטר עד שיביא ראיה התובע שלא נתן אבל אם בא לתבוע אותו ליתן חלקו בהוצאת שאר הגובה שהוסיף על ארבע אמות מפני שסמך לו או כנגדו ואמר נתתי אינו נאמן אלא חבירו נשבע בנקיטת חפץ שלא נתן לו ונוטל ממנו כדין כל הנשבעין ונוטלין עד שיביא ראיה זה שנתן לו עכ"ל, יעו"ש.

ויש לתמוה על דבריו דהא בכותל למעלה מארבע אמות איכא סברא דמי יימר דמחייבו לי רבנן, ואפילו לאבבי רבא דלית להו חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, מכל מקום מודו בהך סברא דמי יימר, הרי מבואר דמי יימר עדיף מחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ואם כן כיון דהרמב"ם פסק בפ"ד מלוה ולוה הל"א דבתוך זמנו נוטל בלא שבועה מכח חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, כל שכן הוא דהיכא דשייכא סברא דמי יימר היה צריך להיות הדין דנוטל בלא שבועה, ולמה פסק הרמב"ם דנוטל בשבועה.

והתוס' שם בד"ה הקובע זמן לחבירו כתבו וז"ל: אומר ר"י דוקא קובע זמן אבל בסתם הלואה לא חשיב ליה תוך שלשים תוך זמנו עכ"ל, יעו"ש, וכן היא נמי שיטת כמה ראשונים, וצריכים לעיין מאי שנא תוך שלשים גבי סתם הלואה מתוך זמנו היכא דקבע ליה זמן, ויש לומר דכן הוא הטבע דעביד לפרוע תוך שלשים כיון דלא קבע ליה זמן, אבל עיין ברשב"א שהוכיח מתוך הסוגיא שאינו כן.

וכתב הרמב"ן במכות (דף ג.) וז"ל: מתניתין מעידין אנו על איש פלוני שהוא חייב לחבירו מאתים זוז מכאן ועד שלשים יום אומרים כו' איכא דקשיא ליה כיון דהאי גברא מיחייב לחבריה הנהו אלפא זוזא דמסהדי הני מאי עבדי ליה רווחא דרווח מכאן ועד עשר שנים אמאי משלמי לא יהא אלא דקא גזלי מיניה אלפא זוזי ובטלוח ולא רווח בהו משלמי כלום הא קיימא לן דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה וכדאמרינן בירושלמי בפרק איזהו נשך המבטל כיסו של חבירו פטור ולא קושיא היא דהכא כיון שהשתא לא מחייב ליה כלום כמאן דמפסדי מיניה אלפא זוזי דמי דהא איהו לא מחייב כלום ואינהו מחייבי ליה אלפא זוזי ומנכיך דמהנו ליה דפרע ההוא שעבודא דאיכא עליה אומדין כמה אדם רוצה וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שבאמת הוה להו לשלם ליה כל האלפא זוזי, אלא דכיון דסוף סוף יצטרך לשלם לאחר זמנו, מנכים עד האומד של כמה אדם רוצה וכו', ומשמע מדבריו דבתוך זמנו אין עליו חיוב תשלומין כלל, ואין בזה רק זכות הלוח של הרווחת זמן, אלא דבכלל אין החוב עומד להפרע עד זמנו.

ולפי זה נראה דאם שילם חובו בתוך זמנו אין זה מועיל מדין פרעון על החוב, דהא לא ניתן החוב לתשלומין תוך זמנו, אלא הא דמהני לפוטרו הוא מדין הפוכי מטרתא למה לי, דכיון שנתן הממון יש להלוה תביעת ממון על המלוה מדין ממוני גבך, ושני החיובים מבטלים זה את זה, ונפטר הלוה.

וראיה לכך ממה שכתב הרמ"א בחו"מ סי' ע"ד סעי' ג' וז"ל: לוח שאמר למלוה טול מעותיך והוא בזמן והמלוה אינו רוצה לקבלם והם צרורים ומונחים ביד לוח ונגנבו או נאנסו הלוה חייב לשלם עכ"ל, יעו"ש, וכתב הסמ"ע בחדא פירושא וז"ל: והוא בזמן נראה דרצונו לומר והוא בתוך הזמן והוסיף מור"ם לכתוב כן כדי ליישב דלא תקשה אמה שכתב הטור ופסק המחבר גם כן לקמן בסוף סי' ק"כ לוח שאמר למלוה הנה מעותיך צרורים ומונחים בתוך ביתי בא וטול מעותיך והמלוה מסרב מלקחתם ונגנבו או נאבדו פטור הלוה וכאן כתב דהלוה חייב לשלם משום הכי כתב מורי ורבי משה איסרליז דכאן מיירי דעדיין הוא בתוך זמן הלוואה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והך חילוק שחילק הסמ"ע בין פרעון בזמנו לבין פרעון תוך זמנו לגבי אם מהני אמירת הנה המעות צרורים ומונחים לפניך, מתבאר היטב לפימשי"נ, דעל ידי אמירה זו שממציא המעות להמלוה שפיר נחשב פרעון מעליא, ולכן אם נאנסו או נאבדו פטור, דכבר נפרע חובו, וכל זה בזמנו דשייך בו פרעון, אבל תוך זמנו לא שייך בו פרעון, והא דפטור הוא מפני שחל על המלוה חיוב כנגדו של ממוני גבך, וחיוב זה לא חל אלא אם כן מטו המעות ליד המלוה, ולא סגי במה שצרורים ומונחים לפניו.

ונמצא לפי זה דחלוק ביסוד דינו טענת פרעתי תוך זמנו מטענת פרעתי אחר זמנו, דלאחר זמנו דהחוב ניתן לפרעון, והוא טוען שהחוב פרוע, הרי זו כפירה בעצם תביעת המלוה, אבל אם טוען פרעתי תוך זמנו אין זו כפירה בתביעת המלוה, דהא לא התנגד לעצם טענת המלוה, אלא שטען דגם על המלוה איכא חיוב מדין ממוני גבך, ונתבטלו החיובים, וטענה כזו לא הויא טענה של כפירה, אלא נקראת טענת כנגדו, ודינה מובא בחו"מ סי' ע"ה, ושם נתבאר דטענת כנגדו לא מהני אלא על ידי מיגו, יעו"ש.

וכתב בחזון איש דהיינו טעמא משום דבלא מיגו הוה ליה כמו תפיסה במקום דליכא דררא דממונא, דכיון שבא בטענה חדשה כנגד טענת המלוה, הרי זו טענה גרועה ולא מהניא אלא על ידי מיגו, יעו"ש, וכל זה הוא היכא דבא בטענה חדשה, אבל טענת פרעון תוך זמנו לא הויא טענה חדשה, ואע"ג דהוי טענת כנגדו, שהרי לפי טענתו שילם להדיא כדי לסלק החוב כי היכי דלא ליטרדן, ומהני הך טענת כנגדו אף בלי מיגו לאביי ורבא דס"ל דעביד איניש דפרע בגו זימניה, אבל לריש לקיש דס"ל אין אדם פורע תוך זמנו, נמצא דהוי טענת פרעתי תוך זמני טענה גרועה, ובכהאי גוונא לא מהני טענת כנגדו לפוטרו, והא דחייב לשלם, לאו היינו משום דהחזקה עדיפא כל כך אף להוציא ממון מן המוחזק, אלא משום דמעולם לא כפר בטענת המלוה, אלא בא בטענת כנגדו, ואהני החזקה להשוות טענתו טענה גרועה.

ואזלא לפי זה הא דמקשים העולם על הא דמיבעי ליה אם אמרינן מיגו במקום חזקה, והרי בודאי חזקה עדיפא, דהרי אהני להוציא מן המוחזק, אכן לפימש"נ ליכא הוכחה דחזקה עדיפא, דמעולם לא מצינו כאן שהחזקה מוציאה מן המוחזק, אלא הא דמשלם הוא מפני שלא התנגד לתביעת המלוה, והחזקה לא הועילה אלא לגרוע הטענת כנגדו שלו, כמש"נ, ויתר על כן יש לומר דאף אם נניח דחזקה עדיפא ממיגו, מכל מקום מיבעי ליה אם טענה שיש בה מיגו כנגד חזקה הוי טענה גרועה להיפסל מתורת טענת כנגדו, ותתיישב לפי זה קושית התוס' בכתובות (דף יט.) ד"ה חזקה, יעו"ש.

ומתבאר לפי זה נמי מה שכתבו התוס' דלא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו בתוך שלשים יום של סתם הלואה, כנ"ל, דדוקא בקובע זמן אמרינן דאין בו בהחוב תורת פרעון עד שיגיע זמנו, אבל בסתם הלואה, הא דלא מצי למיתבע בתוך שלשים יום הוא דין על המלוה, כדילפינן במכות (דף ג:) יש שמיטה אחרת, יעו"ש, ושפיר שייך תורת פרעון תוך שלשים יום, ואם טען פרעתי תוך שלשים, הרי כפר בתביעת המלוה, ואין חזקה אין אדם פורע תוך זמנו עדיפא כולי האי להוציא מן המוחזק.

והשתא יש ליישב התמיהה על הרמב"ם, הנ"ל, דהנה לפימש"נ כל שכן דעדיפא סברת דמי יימר מחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, דמי יימר מהני אפילו לאחר זמנו להוציא מן המוחזק, אלא דבזה חלוקים הם, דלאחר זמנו אם טען פרעתי, הרי כפר בתביעת המלוה, ואע"ג דאהני סברא דמי יימר להוציא מן המוחזק, מכל מקום כיון שכפר בתביעתו, יש לו לחייבו שבועה על תביעתו, וכמו שמצינו בשבועות (דף מא.) דהטוען פרעתי כנגד השטר יכול לומר לו אישתבע לי דלא פרעתיך, יעו"ש, והוא הדין נמי הכא יכול להשביעו על טענתו, אבל בטענת פרעתי תוך זמנו, הרי לא כפר בתביעת המלוה, וטענת כנגדו דידיה הויא טענה גרועה מפני החזקה, ואם כן למה ישבע המלוה, הרי מעולם לא כפר הלוח בתביעתו.

ולפי זה מתבארים היטב דברי הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה, הנ"ל, דכבר נתבאר לן בשי"ב פ"ז דמאן דתפוס בשטר הוא תפוס בגוף החוב, ואם כן נהי דטענת פרעתי תוך זמנו לא הוי כפירה אלא טענת כנגדו, כמש"נ, מכל מקום אם טוען שהחזיר לו השטר או שקרעו מדעתו, הרי זה שפיר ביטול על עצם החוב, ואפילו בתוך זמנו, והרי טענה זו טענת כפירה ולא טענת כנגדו, ולא אלימא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו להוציא ממון מן המוחזק, ונשבע הלוח היסת ונפטר, דכיון דאיתרע בנפילה, חיישינן לפרעון והחזרת השטר, ובכהאי גוונא לא אהני החזקה, כמש"נ, ומשום הכי דקדק הרמב"ם לכתוב דאנו חוששים שקרע השטר או שרפו, דאילו היינו חוששים רק לדילמא פרע וזייר ליה אפשיטי דספרא, לא היה בזה ביטול החוב תוך זמנו, ולא היה יכול לפטור עצמו בטענת כנגדו במקום חזקה, כמש"נ.

פרק יז

בו יבואר דנחלקו הרמב"ן והרשב"א אם ריעותא דנפילה מסלקת כח השטר בלבד או אם מעוררת חששות גם כן, ויבואר דגם הרמב"ם והראב"ד נחלקו בזה לענין שטר בתוך זמנו וכמו כן לענין החזקת השטר על ידי החזרתו להמלוה.

[ח'מ סי' מ"א סעי' ד'] כתב המחבר וז"ל: מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר ואבד השטר וכו' ואפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפרע הואיל וכתבו לו השטר ואין בידו שטר והלוה טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת שפרעו שאנו חוששין שמא פרעו וכו' ואפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך זמנו נשבע היסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה אין שם חזקה אין אדם פורע תוך זמנו עכ"ל, יעו"ש, והם דברי הרמב"ם פי"ד מלוה ולוה הלי"ד, ועיין שם שהראב"ד חולק דס"ל דלא חיישינן לפרעון תוך זמנו.

ועיין בש"ך ס"ק י"ט שבא ליישב שיטת הראב"ד, דמוכח מכמה סוגיות דחיישינן לפרעון אף תוך זמנו, כמו שכתב המגיד משנה, וכתב הש"ך וז"ל: אבל לפי עניות דעתי שהרב המגיד וכל האחרונים לא ירדו לסוף דעת הראב"ד והרמב"ם, דודאי גם הראב"ד מודה דשטר שנפל איתרע אפילו גו זמניה דחיישינן לפרעון, ואפילו הלוה מודה חיישינן לקנוניא וכמו שמוכיחים כל הסוגיות דלעיל, וכמו שכתבו כל הפוסקים הנ"ל וכו' רק הראב"ד משיג על מה שכתב הרמב"ם בפ"ד והרי העדים קיימים כו' וכן כתב עוד הרמב"ם בפכ"ג אע"פ שעדיו קיימים כו' ואפילו היה החוב לזמן ואינו גובה בעדים אלו כלום אלא אם הלוה אומר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן עד כאן לשונו, ועל זה משיג הראב"ד דכיון שהעדים קיימים לפניו ואומרים שהוא תוך זמן דל שטרא מהכא לא יהא אלא המלוה חברו בעדים שאינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן, וכדאיתא בש"ס וכו' גם מה שכתב בבעל התרומות שער כ"ב שיש שתמהין על הראב"ד על מה שכתב ובשבועה מיהא יטול שבועה זו למה וכו' לפי עניות דעתי אין זה תימה משום דבקובע זמן גופיה יש פוסקים לקמן סי' ע"ח דהיינו בשבועה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובסברת הרמב"ם, דפליג על דעת הראב"ד דדל שטרא מהכא, יש לומר דהוא כמש"נ בשט"ו פט"ז, והש"ך שם ביארו באופן אחר וז"ל: וצריך לומר לסברתם דאע"ג דבלא שטר אינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו הכא גרע כיון שהעדים עשו שטר נמצא שעיקר ההלואה היתה על השטר וכיון שנפל איתרע לה ההלואה גופה והלכך אפילו העדים קיימים נאמן לומר פרעתי עכ"ל, יעו"ש.

והנה עיין בכתובות (דף כ.). תנו רבנן כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו אחר כמה שנים, יעו"ש, וכתב הרי"ף וז"ל: פירש רב האי ז"ל כגון שיש בידו עדות בקנין ונשתתה לזמן מרובה ואחר כך תבעו מלוה לכתוב לו אותה עדות בשטר או שתבעו להעיד לו בה בבית דין הרי זה כותב לו עדותו על השטר או מעיד לו בה בבית דין אפילו לאחר כמה שנים ואינו חושש שמא נפרע אותו החוב או שמא נמחל וכו' עכ"ל, יעו"ש, והר"ן כתב וז"ל: ואף בעיקר דינו הקשה הרמב"ן ז"ל היאך אפשר דכשהגיע זמן לא ניחוש לפרעון והא אמרינן בפרק קמא דבבא

מציעא המוצא שטר חוב בשוק אע"פ שכתוב בו הנפק לא יחזיר משום דחיישינן לפרעון וכו' אבל הרשב"א ז"ל דעתו כדעת הגאון ז"ל וההיא דהמוצא שטר חוב בשוק לא קשיא ליה דהתם משום דנפל איתרע ליה תדע דהא חיישינן להכי אפילו בתוך זמנו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ומחלוקתם, כפי הנראה, תלויה בהא דיש להסתפק בריעותא דנפילה, אם היא סילוק על כח השטר וממילא נפסל מפני כל הני חששות, דהא דלעולם אין לחוש למידי הוא משום שהשטר הוא בחזקתו, וכיון דאיתרע בנפילה יצא השטר מחזקתו, דכיון שלא נזהר בו איתרע חזקתו, ושוב חוששים לכל מה דאיכא למיחש, או אם ריעותא דנפילה הוי סבה חיובית לכל הני חששות, דלא נתעוררו חששות אלו אלא על ידי ריעותא דנפילה, דהרמב"ן ס"ל דריעותא דנפילה מהני לסלק חזקת השטר, וממילא חיישינן לפרעון, ואם כן הכא דעדיין לא נכתב השטר, אין צורך לריעותא דנפילה, דבלאו הכי נמי ליכא שטרא, וחיישינן לפרעון, אבל הרשב"א ס"ל דריעותא דנפילה מעוררת חשש פרעון, ואם כן הכא דלא איתרע בנפילה, לא חיישינן לפרעון, ואמרינן דאילו הוה פרע ליה הוה ליה להודיע לעדים שלא יחתמו, ואיהו דאפסיד אנפשיה.

והשתא נראה דהרמב"ם והראב"ד, לפי דרך הש"ך, נחלקו בפלוגתא זו דהרמב"ן והרשב"א, דהראב"ד ס"ל כהרמב"ן דריעותא דנפילה מסלקת כח השטר, ומשום הכי אם מלבד השטר איכא עדים על החוב אין חוששים לפרעון תוך זמנו, אבל הרמב"ם ס"ל כהרשב"א דריעותא דנפילה מעוררת חשש פרעון, ואפילו בתוך זמנו, ואם כן לא איכפת לן אם איכא עדים מלבד השטר, שהרי נפילת השטר היא סבה חיובית המעוררת חשש פרעון.

והרשב"א הקשה על דברי הרמב"ן מהא דחיישינן לפרעון אפילו תוך זמנו, ומוכח מזה דריעותא דנפילה מעוררת החשש, דהא בעלמא אין לחוש לכך כלל, דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ויש לתרץ אליבא דהרמב"ן בשני אופנים, או דס"ל כהראב"ד דהיינו דוקא כשאין העדים קיימים, כמש"נ, או דאפילו כשיש עדים בפנינו חוששים דלמא הוחזר השטר ואבדו הלוה, ושאני החזרת השטר משאר פרעון תוך זמנו, כמש"נ בשט"ו פט"ז.

עוד נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ח גזלה ואבדה הלי"ד, הרמב"ם כתב וז"ל: כל השטרות הנמצאים שדין שלא יחזיר אם החזיר הרי אלו כשרים וגובין בהן ואין מוציאין אותן מתחת יד בעליהן והרי הם בחזקתן ואין חוששין להם עכ"ל, יעו"ש, ובהשגות וז"ל: דין זה אינו מחוור אם הוחזק בבית דין או אפילו בעדים ואין דנין בו מעשה עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דאזלי בזה לשיטתייהו, דהרמב"ם ס"ל דריעותא דנפילה לא הוי פסול בעצם השטר, אלא סבה המעוררת חששות, ועיקר דין שטר בחזקתו הוא כשהוא ביד המלוה, ומשום הכי כל זמן שלא הוחזר חוששים לכל מה דאיכא למיחש משום ריעותא דנפילה, אבל כשהוחזר והוחזק השטר ביד המלוה תו ליכא למיחש למידי בשטר שהוא בחזקתו, ואע"ג דאיכא ריעותא דנפילה, אבל הראב"ד ס"ל דריעותא דנפילה פוסלת השטר, ומשום הכי לא מהני החזרת השטר להמלוה, שהרי כבר נפסל על ידי ריעותא דנפילה.

ועיין מה שכתב הרי"ף לעיל (דף יב:) וז"ל: והא דתנן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ולא חיישינן לקנוניא אי נמי לשמא כתב ללות בניסן ולא לוח עד תשרי ואתי למטרף לקוחות של כדין אוקימנא בשטרי הקנאה וכו' עכ"ל, יעו"ש, והעיר עליו הרא"ש וז"ל: לא היה לו להזכיר קנוניא דלא חיישינן לקנוניא אלא היכא דנפל ואיתרע דאי חיישינן לקנוניא בלא נפילה אפילו מלוה עמו איכא למיחש לקנוניא עכ"ל, יעו"ש.

ונראה דהך קנוניא לא הוי קנוניא דפרעון וקנוניא, דאם כן לא היה מהני מלוה עמו, וכמו שכתב הרא"ש, אלא דחיישינן דילמא יש בדעתם ללות בזמן עתיד, וכותבים עכשיו השטר כדי לגבות מן הלקוחות מזמן השטר, והך קנוניא ומה שכתב או שמא כתב ללות וכו' חדא מילתא נינהו, והוי חדא חששא, או משום קנוניא בכונה, או משום אקראי שישתכח, ומהני לזה מלוה עמו כיון דמוסרים השטר מיד, וחיישינן לכך אע"ג דליכא ריעותא דנפילה משום דס"ל כשיטת הרמב"ן דריעותא דנפילה נצרכת רק כדי לסלק חזקת השטר, והכא הרי עדיין לא נכתב השטר.

ולענין הא דמהני החזרת השטר לסלק הריעותא ממנו מצינו בזה פלוגתא בין התוס' לעיל (דף יג:) ובין התוס' בריש גיטין (דף ב:), דעיין מה שכתבו התוס' בגיטין שם בד"ה ואם וז"ל: אבל אי ליכא לוח קמן והמלוה מצא עדי קיום מחזירים לו ואי הדר אתי לוח וטעין מזויף נראה דתו לא מהימן כיון דהוחזק בהיתר עכ"ל, יעו"ש, הרי דאין מחזירים לו השטר אלא אם כן מתחלה מצא עדי קיום לסלק חשש זיוף גרידא, ורק אז מהני החזרת השטר לסלק ריעותא דנפילה המעוררת חשש זיוף מעליא של אנח ידא אזרנוקא.

אבל התוס' בבבא מציעא בד"ה הא קאמר פליגי וז"ל: ויש לומר דמילתא דשמואל ורב אסי מיירי שאין הלוח בפנינו ולכן יחזיר ואין לחוש שמא מזויף הוא וכשירצה לגבות נטעון מזויף ואם יקיימנו יגבה ואפילו אם יבא אחר כך הלוח ויטעון מזויף הוא אין לחוש כיון שבא לידו בהיתר עכ"ל, יעו"ש, הרי להדיא דאף אם לא מצא המלוה עדי קיום מחזירים לו השטר, וכשיבא לגבות יטעון הלוח מזויף, ואם יבא לגבות שלא בפניו נטעון לו אנן, ואז נאמר להמלוה קיים שטרך וחות לדינא, ואי משום חשש זיוף מעליא, אין לחוש לכך הואיל והוחזר לו השטר והוחזק בהיתר נסתלקה ממנו ריעותא דנפילה.

ולכאורה צריכים לעיין בדברי התוס' בגיטין, דלמה מצריכים בית דין שהמלוה ימצא עדים לקיים שטרו קודם החזרה, ולמה לא תיסגי במה שימצא עדי קיום בשעת הגביה, וכדברי התוס' בבבא מציעא, ולא תצא מזה שום תקלה ללוה, דהרי לא נניחנו לגבות בלי קיום אפילו שלא בפניו, דאנן נטעון לו שהשטר מזויף.

ונראה דהנה להנך דיעות דטענינן מזויף נקטינן דשטר יוצא מחזקתו מדרבנן וחיישינן בו לזיוף, ולא בעינן טענת ברי של הבעל דבר לעורר החשש זיוף, וכן כתב הש"ך בסי' ק"ו סק"ו, ועיימש"נ בשי"ד פט"ו, והיכא דאיתרע בנפילה נתעורר בהשטר חשש נוסף של זיוף מעליא על ידי אנח ידא אזרנוקא, דאהני ריעותא דנפילה למיחש לכך כשהלוח טוען מזויף, והחזרת השטר ליד המלוה שלא בפני

הלוה מועילה להחזיק השטר ולסלק ממנו ריעותא דנפילה, ושוב לא חיישינן לזיוף מעליא, ולא נשאר אלא חשש זיוף גרידא.

ונחלקו התוס' דגיטין והתוס' דבבא מציעא אם יכולים להחזיק שטר ולסלק ממנו ריעותא במקום דלא נסתלקו כל החששות והוחזק השטר לגמרי, וס"ל להתוס' דגיטין דכיון דאף לאחר החזרת השטר ליד המלוה עדיין ישאר עליו חשש זיוף גרידא, אם כן אין החזרה מועילה בו כלל, שאין השטר מתחזק למקצתו, וכל זמן שנשאר על השטר חשש זיוף גרידא, אי אפשר להחזיקו אפילו כנגד ריעותא דנפילה, ולהכי בעינן שהמלוה יביא עדי קיום לסלק מן השטר חשש זיוף גרידא, ושוב מועילת בו החזרתו לסלק גם ריעותא דנפילה ולא ניחוש בו עוד לזיוף מעליא, אבל התוס' בבבא מציעא ס"ל דיכול להחזיק השטר לגבי חשש זיוף מעליא בלבד, ולסלק ממנו ריעותא דנפילה על ידי החזרתו, ואף אם עדיין ישאר בו חשש זיוף גרידא, ולפיכך די במה שאנו מצריכים שהמלוה יקיים שטרו כשיבא לגבות בו.

פרק יח

בו יבואר דהא דתנן שטר שביד הנפקד ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו, ואין דנים בו חלוקה אע"פ שהחלוקה יכולה להיות אמת, הוא משום דתפיסת הנפקד מספק בשביל שניהם אינה אלא בנייר השטר ולא בעצם החוב.

[**בבא מציעא כ.**] במתניתין מצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו יהא מונח עד שיבא אליהו, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: ואין יודע מה טיבו אצלו אם הלוח הפקידו אצלו או המלוה או שמא מקצתו פרוע ומסרוהו לו להיות שלישי ביניהם ושכח יהא מונח בידו ולא יחזיר לא לזה ולא לזה עכ"ל, יעו"ש.

והנה עיין מה שכתבו התוס' לעיל (דף ב.) על הא דתנן התם שנים אוחזין בטלית יחלוקו, וכתבו התוס' וז"ל: תימה דמאי שנא מההיא דארבא דאמר כל דאלים גבר פרק חזקת הבתים (ב"ב דף לד:) ויש לומר דאוהזין שאני דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא וכן במנה שלישי דמדמי בגמרא לטלית חשיב ההוא שהנפקד תופס בחזקת שניהם כאילו הם עצמם מוחזקים בו לכך משני דהתם ודאי דחד מינייהו הוא ואין החלוקה יכולה להיות אמת ולכך יהא מונח אבל טלית דאיכא למימר דתרווייהו הוא יחלוקו וכן שנים אדוקים בשטר דמדמי לקמן (דף ז.) למתניתין משום דשניהם אדוקים בו דהחלוקה יכולה להיות אמת דאפשר שפרע לו החצי ובמנה אין דרך שיקנה לו החצי אחרי שהוא ביד חבירו וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדברי התוס' דהיכא שהחפץ שמתאמצים בו מונח אצל הנפקד הרי זה נחשב כמו ששניהם מוחזקים בו ויחלוקו, ורק היכא דאין החלוקה יכולה להיות אמת אין דנים בו חלוקה, אלא יהא מונח עד שיבא אליהו.

ולפי זה קשיא טובא דין זה דמצא שטר בין שטרותיו ואינו יודע מה טיבו, למה יהא מונח עד שיבא אליהו, ואמאי לא נידון בו חלוקה, דהרי כיון דהשטר מונח אצל השליש הרי זה כמו ששניהם מוחזקים בו, וגם יכולה החלוקה להיות אמת, דדילמא פרע לו מקצתו, כדמוכח מההיא דשנים אדוקים בשטר, וכמו שכתבו התוס', כנ"ל, ולהדיא כתב רש"י בדין דשמא מקצתו פרוע, יעו"ש, ואם כן לא דמי למנה שלישי ביד הנפקד, דהתם אין החלוקה יכולה להיות אמת, ומשום הכי אין דנים בו חלוקה אלא יהא מונח, אבל בדין דיכולה החלוקה להיות אמת, למה יהא מונח עד שיבא אליהו, ואמאי לא נידון בו חלוקה הואיל ועל ידי תפיסת הנפקד חשיב כמאן דשניהם מוחזקים בו, ועיין בנתיבות המשפט סי' ס"ה סק"ו שהקשה כן בתוך הדברים, ועיין מה שכתב על זה.

ונראה לבאר החילוק בין מצא שטר בין שטרותיו לבין מנה שלישי עפ"מ ש"נ בש"ב פ"ז דשנים אדוקים בשטר חולקים משום דעל ידי תפיסתם בהשטר נחשב כמאן דתפוסים בגוף החוב והשעבוד, וכיון דשניהם מוחזקים בהחוב דנים להם יחלוקו ומשלם הלוח פלגא, והשתא נראה דדין זה לא שייך אלא לגבי תפיסת בעל דבר, דאם המלוה או הלוח תפוס בהשטר, אז נחשבת תפיסתו כתפיסה בגוף החוב והשעבוד, אכן אדם אחר האוחז השטר בידו אין בזה תפיסה אלא על הנייר בלבד, אבל אין תפיסה כזו נוגעת לעצם החוב והשעבוד כלל.

ולפי זה שפיר מובן החילוק שבין מצא שטר בין שטרותיו לבין מנה שלישי, דמנה שלישי היינו דנים בה חלוקה, לולי הא דהוי חלוקה שאינה יכולה להיות אמת, משום דעל ידי תפיסת הנפקד בשביל שניהם מספק הרי זה נחשב כשניהם מוחזקים בהמנה שלישי, אבל נפקד האוחז שטר בשביל המלוה והלוה מספק אין בזה אלא תפיסה בנייר השטר, ונהי דעל ידי כך נחשב שניהם מוחזקים בגוף הנייר, מכל מקום לא שייך משום הכי חלוקה בעצם החוב, וכיון דלא שייך כאן חלוקה דין הוא דיהא מונח עד שיבא אליהו, וגם אין דנים דינא דכל דאלים גבר כההיא ארבא שהביאו התוס', ובתוס' בבבא בתרא שם מבואר דשייך דין כל דאלים גבר גבי שטר, משום דכיון שהשטר ביד הנפקד אי אפשר לדון כל דאלים גבר להפסיד חיוב השבה של הנפקד, וכמו שכתב הרמב"ן לגבי מנה שלישי, יעו"ש. והנה עיין בסנהדרין (דף לא.) גבי ההיא איתתא דנפיק שטרא מתותי ידה ואמרה ידענא ביה דפריע הוה, וסלקא דעתיה שם דהיינו טעמא דנאמנת משום דס"ל כרבי דאותיות נקנות במסירה, יעו"ש, ופירש רש"י דכיון שכן הוי כמאן דקנאתו והוי דידיה ונאמנת, יעו"ש, ועיימש"נ בש"ח פ"ג בביאור דבריו דכיון דס"ל לרבי דיכול להקנות השעבוד על ידי מסירת השטר שהוא אפסרא להשעבוד, אם כן כשהופקד השטר אצלה הרי זה כמי שהופקד השעבוד אצלה, ונאמנת מדין שלישי, ולכאורה נמצא לפי זה דשייך דין זה דתפיסה בהשטר הוי כתפיסה בגוף החוב גם גבי נפקד דלא הוי בעל דבר לגבי השטר, כההיא איתתא דהתם. ויש לומר דהיינו דוקא אליבא דרבי דס"ל אותיות נקנות במסירה, אבל לרבנן אין אותיות נקנות אלא על ידי כתיבה ומסירה, ואין במסירת השטר גרידא מסירה על השעבוד שבו, ועוד דאף אליבא דרבי אין זה אלא חידוש לפי ההוה אמינא דהגמרא התם, אבל למסקנא יש לומר דגם אליבא דרבי לא נחשב שתפיסה בשטר הוי כתפיסה בהחוב אלא להבעלי דבר או למי שבא לקנות מהם ולהיעשות בעלים על השטר והחוב, אבל נפקד בעלמא אין ברשותו אלא הנייר בלבד ולא השעבוד.

שער טז: בענין קיום הגט הבא ממדינת הים

ובו ט"ו פרקים

פרק א

בו ידון לרבן גמליאל שהמביא גט ממובלעות אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם, אם לית ליה שלא תחלוק במדינת הים, או אם סובר דכל הסמוך לארץ ישראל וגמירי הוא בכלל ארץ ישראל לגיטין, ויחולק בין ספינה למובלעות.

[גיטין ב.] תנן המביא גט ממדינת הים צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם רבן גמליאל אומר אף המביא מן הרקם ומן החגר רבי אליעזר אומר אפילו מכפר לודים ללוד, וכתב רש"י וז"ל: כל חוצה לארץ קרי ליה מדינת הים בר מבבל עכ"ל, יעו"ש, ועיין לקמן (דף ד.) תנן רבן גמליאל אומר וכו' ואמר אביי בעירות הסמוכות לארץ ישראל ומובלעות בתחום ארץ ישראל עסקינן וכו' רבה מתרץ לטעמיה דכולי עלמא לפי שאין בקיטין לשמה והכא בהא קמיפלגי תנא קמא סבר הני כיון דסמוכות מיגמר גמירי ואתא רבן גמליאל למימר מובלעות גמירי סמוכות לא גמירי ואתא רבי אליעזר למימר מובלעות נמי לא שלא תחלוק במדינת הים רבא מתרץ לטעמיה וכו', יעו"ש, ומבואר דלתנא קמא ורבן גמליאל במובלעות אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם אע"ג דהוי בחוץ לארץ, ומכח זה הקשה הר"ן במתניתין על רש"י היאך קאמר דכל חוצה לארץ קרי מדינת הים והלא איכא מובלעות, יעו"ש.

והנה בגמרא הנ"ל מסיק דרבי אליעזר דמצריך בפני נכתב ובפני נחתם אפילו ממובלעות, אע"ג דגמירי ושכיחי, כדי שלא תחלוק במדינת הים, ותנא קמא ורבן גמליאל ס"ל דכיון דשכיחי אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם, ולא חששו לסברא דלא תחלוק במדינת הים, ויש לפרש דבריהם בשני אופנים, חדא יש לומר דלא חששו בכלל ללא תחלוק במדינת הים, והכל תלוי באם הוה להו גמירי אם לא, אי נמי יש לומר דבאמת מודו לסברא דלא תחלוק במדינת הים, אלא דס"ל דשם מדינת הים לגבי גיטין אינו כולל כל מה שהוא חוץ לגבול קדושת ארץ ישראל, אלא גבול ארץ ישראל לגבי גיטין הוא עד מקום שפסקה שם גמרא, וכל הסמוך לארץ ישראל וגמירי גם זה בכלל ארץ ישראל לגיטין, וממקום שפסקה גמרא מתחלת מדינת הים.

ולפי צד זה גם תנא קמא ורבן גמליאל ס"ל דלא תחלוק במדינת הים, דבארץ ישראל צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם רק היכא דשייך טעמא דלא גמירי או לא שכיחי, אבל במדינת הים לעולם צריך לומר בפני נכתב אפילו היכא דגמירי, אלא דכל הסמוך לארץ ישראל וגמירי הוי בכלל ארץ ישראל לגיטין, ולא בכלל מדינת הים, ורבי אליעזר ס"ל דכל שהוא חוץ לגבול קדושת ארץ ישראל הוי מדינת הים לגיטין.

ונפקא מינה בין שתי דרכים אלו היכא דאיכא מקום רחוק מארץ ישראל ובני העיר גמירי, אי נמי שכיחי משם שיירות לארץ ישראל, דאם טעמייהו דתנא קמא ורבן גמליאל משום דלית להו כלל לא תחלוק במדינת הים, אם כן בכהאי גוונא

נמי אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם כיון דגמירי ושכיחי, אבל אם טעמייהו משום דכל הסמוך או מובלע וגמירי הוי בכלל ארץ ישראל לגיטין, אם כן בכהאי גוונא דהוי מקום רחוק צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם אע"ג דגמירי ושכיחי, שלא תחלוק במדינת הים.

ורש"י לקמן (דף ד.) נזהר להדיא מצד השני, דעיין מה שכתב בד"ה ואתא וז"ל: כלומר אע"ג דגמירי לא נפקי מכלל מדינת הים עכ"ל, יעו"ש, ורש"י כתב דברים אלו כהקדמה להא דקאמר שלא תחלוק במדינת הים, הרי שכתב להדיא דלא תאמר דכיון דגמירי נפקי מכלל מדינת הים, אלא הכל בכלל מדינת הים, ונחלקו אם אמרינן שלא תחלוק במדינת הים.

ונראה דגם במתניתין כיון רש"י לזה, דכל חוצה לארץ קרי ליה מדינת הים, ואף סמוכות ומובלעות, דשם מדינת הים של גיטין כולל כל חוצה לארץ, אלא דס"ל לתנא קמא ורבן גמליאל דהיכא דשכיחי וגמירי אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם אע"ג דהוי מדינת הים, דלית להו שלא תחלוק במדינת הים.

עוד עיין לקמן (דף ז.): תנא חדא המביא גט בספינה כמביא בארץ ישראל ותניא אידך כמביא בחוצה לארץ אמר רבי ירמיה לא קשיא הא רבי יהודה הא רבנן דתנן עפר חוצה לארץ הבא בספינה לארץ חייב במעשר ובשביעית אמר רבי יהודה אימתי בזמן שהספינה גוששת אבל אין הספינה גוששת פטור, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה הא רבי יהודה וז"ל: אע"ג דקרקעית המים הויא כארץ ישראל גרע הכא ממובלעות דלעיל עכ"ל, יעו"ש.

והנה רבנן ס"ל דאין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם משום דנהרות נמי יש להם תורת ארץ ישראל, וצריך לומר דבספינות שעל נהרות ארץ ישראל שכיחי וגמירי, דאי לאו הכי מה לי דהוי כארץ ישראל, והלא ממדינה למדינה בארץ ישראל גם כן צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם אם לא שכיחי שיירות, אלא ודאי שכיחי וגמירי, וטעמא דרבי יהודה משום דלא הוי כמנחא בארץ ישראל אלא אם כן הספינה גוששת, ואם כן יש לעיין בדברי התוס' דלמה גרעה ספינה ממובלעות, הרי שכיחי וגמירי, ומובלעות לגמרי בתוך ארץ ישראל.

ובביאור הדבר נראה דהתוס' ס"ל כצד השני הנ"ל דטעמא דמאן דלא מצריך בפני נכתב ובפני נחתם במובלעות משום דכיון דמובלע ושכיחי וגמירי הרי זה בכלל ארץ ישראל לגיטין, ולפי זה יש לומר דלא דמי ספינה למובלעות, דעצם המקום של מובלעות הוא מקום ששכיחי וגמירי בו, ואם כן יש לומר דגם מקום זה נכלל בארץ ישראל לגיטין, אבל בנהרות הרי עצם המקום לא דיירי בו אינשי כלל, ולא שייך לומר דבמקום זה שכיחי וגמירי, והריהו בכלל ארץ ישראל לגיטין, ולכן אע"ג דמובלע בתוך ארץ ישראל עדיין הוי חלק ממדינת הים, ואף דבכל הספינות הבאות שם שכיחי וגמירי, מכל מקום כיון דסוף סוף הוי מדינת הים כולי עלמא ס"ל דצריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם שלא תחלוק במדינת הים.

פרק ב

בו יבואר הא דשליח שהביא גט ממדינת הים ואמר בפני נכתב ובפני נחתם נאמן נמי לומר שהבעל עשאו שליח, שהאמינוהו חכמים לומר שהבעל שלחו, ואם אמר הבעל שלא שלחו אינו נאמן כמו שלא מהני ערעורו אם טען שהגט מזויף.

[גיטין ב:] תנן המביא גט ממדינת הים צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם, ובגמרא מאי טעמא רבה אמר לפי שאין בקיאיין לשמה רבא אמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו מאי בינייהו איכא בינייהו דאתיוה בי תרי, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: ושניהם נעשו שלוחים לגרשה והגט יוצא מתחת ידי שניהם לרבה בעי למימר לרבה לא בעי למימר שהרי שנים הם ואם יערער בעל הרי הם מצויין לקיימו עכ"ל, יעו"ש.

והקשו עליו התוס' וז"ל: וקשה דאטו בכיפא תלו להו שיהו מזומנין לקיימו כשיבא הבעל ויערער ועוד דלמה לי דאתיוה בי תרי כך שנים מן השוק שמכירין חתימת העדים ומפרש ריב"א דאתיוה בי תרי ואמרי שהבעל שלחם דתו לא מהימן לומר לא שלחתים דהכי אמר לקמן (דף ה.) שנים אין צריכין לומר בפני נכתב וכו' ומה אילו יאמרו בפנינו גירשה מי לא מהימני ולהאי לא חיישינן שמא החתים במזיד עדים פסולין דמסתמא כיון דשלח לה גט כדין עשאו דאינו חשוד להכשילה עכ"ל, יעו"ש.

וגם הרא"ש למד כהריב"א דבאתיוה בי תרי אינם צריכים לומר בפני נכתב ובפני נחתם לרבה דאמר משום דאין עדים מצוים לקיימו, דהיינו טעמא משום דאומרים שהבעל שלחם ונאמנים, ושוב לא יהני ערעור הבעל, דאינו חשוד להכשילה במזיד, והוסיף הרא"ש וז"ל: אבל בחד אי לא אמר בפני נכתב ובפני נחתם מצי למימר בעל לא שלחתיו ומזויף הוא אבל כי אמר בפני נכתב ובפני נחתם לא מצי למימר בעל לא שלחתיו אע"פ שאין עדים שעשאו שליח דכי היכי דהימנוהו רבן לומר בפני נכתב ובפני נחתם הימנוהו נמי לומר שהבעל עשאו שליח כיון שהגט יוצא מתחת ידו ולא מצי בעל מכחיש ליה וכן נראה לי מסברא דאי לא מהימן לומר שהוא שליח הבעל נמצא צריך השליח לקיים כתב שליחותו ואם כן למה הוצרכו משום עיגונא להאמין לשליח על קיום הגט כי היכי שיקיים השליח כתב שליחותו יקיים חתימת הגט אלא ודאי משום שאין עדים מצויין לקיימו האמינוהו חכמים על הכל עכ"ל, יעו"ש.

אלא דקשה לפי מה שכתב הרא"ש דמהני ערעור הבעל לומר לא שלחתיו, ומהאי טעמא צריך חד לומר בפני נכתב ובפני נחתם, אם כן מה מהני מה שאומר בפני נכתב ובפני נחתם, וממילא נאמן נמי לומר שהבעל שלחו כיון שהגט בידו, והלא רק שליח נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם, ואם כן אם אתי בעל ומערער שלא שלחו איגלאי דזה שאמר בפני נכתב ובפני נחתם לאו בחזקת שליח הוא, ולא נתקיים הגט על ידי מה שאמר בפני נכתב ובפני נחתם, וממילא אזלא לה נמי נאמנותו לומר שהבעל עשאו שליח.

והנה במה שכתב הרא"ש דחד אם לא אמר בפני נכתב ובפני נחתם מצי הבעל למימר לא שלחתיו, כונתו להא דיש להקשות למה תיקנו רבנן לשליח לומר בפני

נכתב ובפני נחתם, ולמה לא תיקנו לו לומר שהבעל שלחו ומשום עיגונא נהמנוהו על כך, ויהני כמו באתיוה בי תרי, דכיון דידועים ששלחו שוב אינו חשוד להכשילה, ועל זה תירץ דמצי הבעל למימר לא שלחתיו, ולא דמי לאומר בפני נכתב ובפני נחתם דמסיק ביה לקמן (דף ג.) דהא דאין הבעל נאמן לערער כנגדו הוא משום דמעיקרא מידק דייק, אבל כשאומר שהבעל שלחו, אף אם הימנוהו רבן בכך, מכל מקום יועיל ערעור הבעל כדאמר לקמן חד אתי בעל ומערער ופסיל ליה, דבזה ליכא מידק דייק, ולהכי תיקנו רבן שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם, דיש לו בזה נאמנות כנגד הבעל משום מידק דייק, וכיון שנתקיים הגט ויוצא מתחת ידו, יש לו נאמנות מדרבן כנגד הבעל אף באמירתו שהבעל עשאו שליח, דהא יש לו סיוע דגט יוצא מתחת ידו, וגיטו מוכיח עליו, וזה מועיל כסברא דמידק דייק לסלק ערעור הבעל.

ונמצא דנאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם, ואע"פ שלא נתקיים כתב שליחותו, דמכל מקום נקטינן שהוא שליח, ויש לו נאמנות לומר בפני נכתב ובפני נחתם, ויש לבאר הדבר בשני אופנים, חדא יש לומר דהוא מדין נאמנות מדרבן לומר שהבעל שלחו, ואע"ג דעדיין אין לו הסיוע דגיטו מוכיח עליו, מכל מקום כל זמן שלא ערער הבעל נאמן, ומהימנינן ליה לומר בפני נכתב ובפני נחתם ונתקיים הגט, וממילא נאמן אף נגד הבעל בסיוע דגיטו מוכיח עליו, אלא דקשה לפי זה קושיא הנ"ל, דלמה לא יהני ערעור הבעל לסלק נאמנותו דמעיקרא, ולבטל הקיום שנעשה על ידי בפני נכתב ובפני נחתם, ויש לדחוק דכיון שכבר הוחזק הגט שוב לא מהני ערעורו, אלא דנמצא לפי זה דאם ערער הבעל מיד, שוב אינו נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם.

אי נמי יש לומר דכדי להאמינו לומר בפני נכתב ובפני נחתם אין צריך לברר שהוא שליח, אלא דכיון שהגט בידו, ומדאורייתא אמרינן דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, ולא איצטרך קיום אלא משום חששא דרבנן, אם כן איכא אומדנא שמוכיחה שהוא שליח, ואע"פ שאין אומדנא זו מספקת לסלק ערעור הבעל, מכל מקום מתקנת חכמים האמינו לזה שהאומדנא מוכחת עליו שהוא שליח שיכול לומר בפני נכתב ובפני נחתם, ולכן אם יבא הבעל ויערער שלא שלחו, נהי דעל ידי כך נצטרך לברר אם הוא שליח אם לא, מכל מקום לא נסתלק על ידי כך האומדנא שמוכחת עליו שהוא שליח, ואף שאין האומדנא מספקת לברר הדבר עד כדי כך שיסתלק הערעור, מכל מקום אהני ליתן לו נאמנות לומר בפני נכתב ובפני נחתם, וכיון שנתקיים הגט הרי יש לו סיוע של גיטו מוכיח עליו להא דהימנוהו רבן לומר שהבעל שלחו, ונתברר שהבעל עשאו שליח, ונסתלק ערעור הבעל.

פרק ג

בו יבואר הא דבאתיוה בי תרי לא חיישינן לשמא החתים עדים פסולים כיון שאין הבעל חשוד לקלקלה, ויבואר מה שמצריך רש"י שיהיו אותם עדים מצוים לקיימו אם הבעל יערער, ולא סגי בשנים מן השוק שמכירים חתימת העדים.

[גיטין ב:] תנן המביא גט ממדינת הים צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם, ובגמרא מאי טעמא רבה אמר לפי שאין בקיאיין לשמה רבא אמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו מאי בינייהו איכא בינייהו דאתיוה בי תרי, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: ושניהם נעשו שלוחים לגרשה והגט יוצא מתחת ידי שניהם לרבה בעי למימר לרבה לא בעי למימר שהרי שנים הם ואם יערער בעל הרי הם מצויין לקיימו עכ"ל, יעו"ש.

והקשו התוס' וז"ל: וקשה דאטו בכיפא תלו להו שיהו מזומנין לקיימו כשיבא הבעל ויערער ועוד דלמה לי דאתיוה בי תרי כך שנים מן השוק שמכירין חתימת העדים ומפרש ריב"א דאתיוה בי תרי ואמרי שהבעל שלחם דתו לא מהימן לומר לא שלחתיים דהכי אמרינן לקמן (דף ה.) שנים אין צריכין לומר בפני נכתב וכו' ומה אילו יאמרו בפנינו גירשה מי לא מהימני ולהאי לא חיישינן שמא החתים במזיד עדים פסולין דמסתמא כיון דשלח לה גט כדין עשאו דאינו חשוד להכשילה עכ"ל, יעו"ש.

והנה הביאור בהגמרא דלקמן שהביאו התוס', דשנים אין צריכים לומר בפני נכתב ובפני נחתם דמה אילו יאמרו בפנינו גירשה, הוא דכי היכי דמצינו דאם העידו שנים שהבעל נתן גט לאשתו הרי היא מגורשת, ואין צריך לחוש לשמא החתים עדים פסולים, דכיון שנתן לה גט אינו חשוד להכשילה, הכי נמי כיון דידעינן על ידי העדים שהבעל שלחם שוב ליכא למיחש למידי, דאינו חשוד להכשילה, וכן ביארו הקרבן נתנאל בדין, יעו"ש, ולכאורה גם רש"י יודה לפירוש זה בהסוגיא שם, ואם כן קשה עוד בפירוש רש"י דהרי בהני תרי דאתיוהו לגיטא ונתנוהו להאשה, אפילו בלי שום אמירה יש לנו לדייק מכלל עשיתם שהבעל שלחם, וזה מובן מתוך העובדא, דאם לא כן למה נתנו לה הגט, והרי הדבר גלוי לכל שנותנים לה בתורת גירושין, ואם כן ליכא למיחש תו למידי, דהא אינו חשוד להכשילה, ואם כן צריכים לעיין לאיזה צורך כתב רש"י שאלו העדים מצויין לקיימו אם יבא הבעל ויערער.

ועיין ברא"ש שהביא מן הירושלמי וחש לומר שמא החתימו בעדים פסולים אמר רבי אבין אינו חשוד לקלקלה בידי שמים אבל בבית דין הוא חשוד לקלקלה פירוש להוציא עליה לעז בפני בית דין ולומר מזויף הוא ומתוך שהוא יודע שאם בא בערעור ערעורו בטל אף הוא מחתימו בעדים כשרים, יעו"ש, ומוכח למעיין בדברי הירושלמי דכל הקושיא היא רק בגט הבא ממדינת הים דניחוש שמא החתים עדים פסולים, ולהדיא כתבו כן הפני משה וקרובן עדה, ויש לדקדק דלמה לא ניחוש כן גם בגט הבא בארץ ישראל דאין צריכים לומר בפני נכתב ובפני נחתם משום דבקיאים לשמה ועדים מצוים לקיימו, אבל חשש זה דשמא החתים עדים פסולים איכא למיחש גם בארץ ישראל כמו בגט הבא ממדינת הים, ויש לדחות

דלא פריך כן אלא בגט הבא ממדינת הים משום דבלאו הכי צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם, ואם כן נברר נמי חשש זה, אבל לא חשיב בפני עצמו לחייב אמירת בפני נכתב ובפני נחתם, ודחוק הוא.

והריטב"א בסוגיין הוכיח שאין עדי הגט צריכים לראות שהגט נכתב לשמה, דאילו היה צריכים לראות שנכתב לשמה לא היה צריך השליח המביאו לומר בפני נכתב ובפני נחתם, והיה מספיק באמרו בפני נחתם בלבד, וכיון דידיעין שנחתם כהוגן הרי העדים שבתוך הגט מעידים שנעשה לשמה, אלא על כרחך אין העדים שבתוכו צריכים לראות שנכתב לשמה, ויכולים לסמוך על מה שהסופר אומר להם שנכתב לשמה, דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי, ואע"פ שאין סומכים על כך בגט הבא ממדינת הים, ומצריכים לומר בפני נכתב ובפני נחתם, מכל מקום העדים יכולים לסמוך על זה, יעו"ש.

ומבואר מדבריו דבאמת צריכים העדים להעיד שהגט נכתב לשמה, אלא שאין צריכים לראות בעצמם שנכתב לשמה, ויכולים לסמוך על דברי הסופר, וזה פשוט שאין העדים צריכים להעיד על הגט שנכתב בתלוש ולא במחובר, או על שאר פסולי הגט, ואף אינם צריכים לשמוע כן מן הסופר, וכל שהעדים צריכים לראות ולהעיד עליו הוא ציווי הבעל שהוא עיקר הגט, וכיון דאיכא חפצא של גט אנו סומכים על החזקה שנעשה בכשרות, ואינו מוטל על העדים לראות ולהעיד על כל פרטי כשרות הגט, אכן פסול שלא לשמה יוצא מכלל שאר פסולי הגט, ומוטל על העדים להעיד שנעשה הגט לשמה, ומוכח מזה דאם לא נעשה הגט לשמה אין כאן חפצא של גט כלל, ואין זה רק פסלות בהגט כמו מחובר, אלא דגם לשמה הוא עיקר הגט כמו ציווי הבעל, ובלאו הכי ליכא גט כלל, ומשום הכי צריכים העדים להעיד גם שנעשה לשמה.

ולפי זה נוכל להבין דברי הירושלמי שלא הקשה אלא בגט הבא ממדינת הים, דיש לומר דלא שייך כלל חשש פסול בגט שהוא בחזקתו, וכשחששו רבנן לזיוף או לשלא לשמה הוציאו הגט מחזקתו, שהרי מדרבנן לא נתברר עיקר הגט, אבל אם אין בהגט חשש זיוף ושלא לשמה, הרי מבורר לנו עיקר הגט, ושוב הוי הגט בחזקתו וליכא למיחש ביה כלל, וחתומת עדים פסולים על הגט לא הוי אלא פסול בעלמא, דהא גם בעדי השטר אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, כדאיתא בחו"מ ס"י נ"א סעי' ד', הרי דהוי חתימת עדות ואלא שפסולה היא, ושטר שהוא בחזקתו אין חוששים בו לפסול זה, ומהאי טעמא אין לחוש לכך אלא בגט הבא ממדינת הים שחששו בו רבנן לזיוף ושלא לשמה והוציאוהו מחזקתו, אבל בגט הבא בארץ ישראל שהוא בחזקתו ליכא למיחש ביה כלל.

ויצא לנו מזה דחלוק חשש של שמא החתים הבעל עדים פסולים מחשש שמא זייפו הבעל בעצמו ולא החתים עליו עדים כלל, דחששא דשמא זייפו הבעל הוא חששא בעיקר הגט שאין בו חתימת עדים, אבל חשש עדים פסולים לא הוי אלא חשש של דבר הפוסל בגט.

ועיין בלשון הירושלמי דאין לחוש לשמא החתים עדים פסולים דאינו חשוד לקלקלה, ומתוך שידוע שערעורו בטל אף הוא מחתימו בעדים כשרים לכתחלה, כנ"ל, וצריכים לעיין דלמה לי הני שני טעמי, דאינו חשוד לקלקלה ומתוך כך

מתחלה מחתימו בכשרים, ולמה לא מספקת טעמא דאינו חשוד לקלקלה בלבד, והיה נראה לומר דמה שאמרו אינו חשוד לקלקלה הוא רק נתינת טעם להא דאין ערעור הבעל מועיל להטיל חששא, כיון דליכא ריעותא ובית מיחוש על כך, אבל מכל מקום למה לא ניחוש לכך אנן, כי היכי דחיישינן לשלא לשמה אע"ג דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי, דלא עדיף אינו חשוד לקלקלה מסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי, ועל זה קאמר דאף הוא מחתימו בעדים כשרים, ונמצא דמלבד הא דליכא ריעותא, איכא נמי בירור על הגט שנחתם בעדים כשרים, ושוב ליכא למיחש ביה כלל.

ולפי זה יתיישבו דברי רש"י שכתב דבאתיוה בי תרי אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם שהרי אלו מצוים לקיימו, ואע"ג דמוכח מלקמן דבאתיוה בי תרי אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם דאינו חשוד לקלקלה, דאם חיישינן לשמא החתים עדים פסולים הרי אין זה אלא חשש בעלמא שאנו חוששים כיון דבלאו הכי יצא מחזקתו, כמש"נ, אבל אם אנו חוששים שהבעל עצמו זייפו הרי זה הוא חשש בעיקר הגט, והריהו מחוסר קיום, הך בירור של אף הוא מחתים עדים כשרים לא יועיל אלא לסלק החשש של עדים פסולים, אבל לחשש זיוף בעינן קיום, וקיום ליכא על ידי בירור כזה, אלא בעינן עדים לקיימו, והשתא אתי שפיר, דלסלק חשש של שמא החתים עדים פסולים איצטריך לטעמא דהירושלמי דאינו חשוד לקלקלה, ומה שהעדים מצוים לקיימו לא מספיק, דמכל מקום דילמא קרובים או פסולים הם, ולסלק חשש שמא זייפו הבעל לא סגי בטעמא דאינו חשוד לקלקלה, כמש"נ, ובעינן קיום, ולכך כתב רש"י דאלו העדים עצמם מצוים לקיימו.

פרק ד

בו יבואר דפליגי רש"י והר"י בגט הבא ממדינת הים אם חשו גם לשאר פסולים או דוקא לשלא לשמה, ותלוי אם שלא לשמה הוא פסול או שחסר בחפצא של גט, ויתבאר במה פליגי בעלי התוס' אם שייך לשמה דוקא על ידי ציווי הבעל.

[גיטין ב:] סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי ורבנן הוא דאצרוך והכא משום עיגונא אקילו בה רבנן, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: ורבנן הוא דאצרוך למיחש למילתא משום דאיכא דאשכח כתוב ועומד כגון שנכתב לשם אחד מבני עירו ששמו כשמו ושמה כשמה ונמלך מלגרש עכ"ל, יעו"ש.

והקשו התוס' וז"ל: וקשה דבהחזק שני יוסף בן שמעון אפילו נכתב לשמו פסול לגרש בו לרבי מאיר כדאמרינן בריש כל הגט (לקמן דף כד:) כתב לגרש בו את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה וקאמר בגמרא קטנה הוא דלא מצי מגרש הא גדולה מגרש מוקי לה כרבי אלעזר ולא כרבי מאיר משום דבעינן שיהא מוכיח מתוך עדי החתימה הי מינייהו מגרשה ובסמוך בעי לאוקמי מתניתין כרבי מאיר וכו' ואומר ר"י דהא דאצרוך רבנן הכא היינו כדי שלא יערער הבעל ויאמר שכתבו הסופר כדי להתלמד והוא החתים עליו עדים שהוא לא היה בקי לשמה עכ"ל, יעו"ש.

ועיין שם ברש"י שלמד דהא דפריך הא גדולה מצי מגרש רצונו לומר ולא חיישינן לאיסור אשת איש שמא לא לזו ניתן אלא לחברתה ונפל מידה ומצאתו זו, יעו"ש, ונמצא דלית ליה לרש"י פסול דאינו מוכח מתוכו, אלא היינו טעמא דלא יגרש בו הוא משום חשש נפילה, וכן דייק הפני יהושע בדברי רש"י, יעו"ש, ומכל מקום עדיין קשה קושית התוס' אף לשיטת רש"י, דאם חיישינן להחזק שני יוסף בן שמעון, אם כן לא ינתן לה הגט משום חשש נפילה, והרשב"א לקמן (דף כב.) נסתפק בשיטת רש"י אם ס"ל דבעינן מוכח מתוכו אליבא דרבי מאיר, יעו"ש, ואם רש"י ס"ל דבעינן מוכח מתוכו קשה עליו קושית התוס' כלשונה, ועיימש"נ בש"ד פט"ז.

ונראה ליישב שיטת רש"י עפ"י מש"נ בש"ט"ז פ"ג על פי דברי הריטב"א דחלוק פסול שלא לשמה משאר פסולי הגט, דכל פסול הוי דבר צדדי הפוסל ומפסיד הגט, אבל גט שלא נכתב לשמה לא הוי גט כלל, וליכא למיחש לפסולים בגט שהוא בחזקתו, רק בגט שהוציאוהו רבנן מחזקתו, כמש"נ, ואם כן נהי דהיכא דחיישינן לדלמא אשכח כתוב ועומד יש בזה שני פסולים, פסול שלא לשמה, וחשש נפילה, מכל מקום כיון שנתברר שהגט נכתב לשמה, שוב מוקמינן הגט אחזקתו ואין לנו מעצמנו למיחש למידי אחרינא אם לא שנודע לנו בבירור שהחזקו שני יוסף בן שמעון.

ומיושב נמי לפי זה קושיות התוס' בד"ה לפי שאין בקיאינן לשמה דלמה לא איצטריך נמי הגדת בפני נכתב ובפני נחתם על פסול מחובר ושינה שמו ושמו ונכתב ביום ונחתם בלילה וכיוצא בהם, יעו"ש, ולפימש"נ בשיטת רש"י לא קשה מידי, דכל אלו הם פסולים צדדיים, וכיון שנתברר שהגט נכתב לשמה שוב ליכא למיחש למידי אחרינא.

אמנם כל זה הוא לפימש"נ מתוך דברי הריטב"א דצריכים עדי הגט להעיד שנעשה לשמה, והיינו משום דבשלא לשמה חסר חפצא של גט, אולם לא כן היא שיטת התוס' הנ"ל, שהרי כתבו בשם הר"י דאצרוך רבנן לומר בפני נכתב ובפני נחתם כדי שלא יערער הבעל לומר שכתבו הסופר להתלמד והוא החתים עליו עדים, ומהא דמצי טעין כן חזינן דס"ל להתוס' דאין העדים צריכים לדעת שנכתב הגט לשמה, ואף אין צריכים לשמוע כן מפי הסופר, ומשום הכי מועיל ערעור כזה, הרי דפליג הר"י על הריטב"א בזה, והיינו טעמא משום דס"ל להתוס' דשלא לשמה לא מפסידו מהיות גט מכל וכל, אלא פסול הוא בגט ככל שאר פסולי הגט, ומשום הכי אינו מוטל על העדים להעיד על כך.

ואזלי בזה התוס' לשיטתייהו, דכיון דס"ל דשלא לשמה הוי פסול בעלמא, אם כן כי היכי דהצריכו רבנן להעיד שנעשה לשמה, ואע"פ שהגט הוא בחזקתו, אם כן הוה להו נמי להצריך לברר שלא נעשה במחובר ושהוא מוכיח מתוכו וכיוצא בהם, ואף אם נתברר שנעשה לשמה לא נסתלקו על ידי זה שאר חששות מן הגט, אבל רש"י אזיל בשיטת הריטב"א וס"ל דבלי לשמה חסר כל חפצא של הגט, ואם כן ליכא לדמות פסול מחובר או שאר פסולים לפסול שלא לשמה, וכל שנתברר שנעשה לשמה הרי הגט בחזקתו, ושוב ליכא למיחש למידי.

ועיין לקמן (דף ט:) בתוס' ד"ה אע"פ שחותמיהן עובדי כוכבים כשרים חוץ מגיטי נשים וז"ל: ואומר ר"י דחותמיהן עובדי כוכבים יש לפסול אע"פ שכתבו ישראל דלאו בני כריתות נינהו וכו' ועוד דלאו בני שליחות נינהו דאין שליחות לעובד כוכבים ומדבעינן שיאמר לסופר לכתוב ולעדים חתומו משמע דבעי שליחות עכ"ל, יעו"ש, ופליג הר"י על מה שכתבו התוס' לקמן (דף כב:) בד"ה והא לאו בני דעה נינהו וז"ל: ויש לומר דלא בעינן שליחות בכתובה דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר והא דאמרינן לקמן צריך שיאמר לסופר לכתוב ולעדים חתומו לאו משום שליחות אלא משום דכשלא צוה הבעל לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא וכו' עכ"ל, יעו"ש, וגם בתוך הדיבור שם פליג הר"י, יעו"ש.

ודין זה שכתבו התוס' שם דלא שייך לשמה אלא על ידי ציווי הבעל, ואף אם יודע הסופר שהבעל רוצה לגרש אשתו, כגון ששמע שצוה לסופר אחר לכתוב, מתבאר עפ"מש"נ דדין לשמה הוא גוף הגט, ובלי לשמה חסר חפצא של גט, ולכן בעינן ציווי בעל הגט ליצירת הגט, אבל הר"י פליג על זה דאזיל לשיטתו דשלא לשמה הוי פסול בעלמא, כנ"ל, ואין זה גוף הגט, ועל כרחק הא דאיצטריך שיאמר לסופר כתוב לא הוי משום לשמה אלא מדין שליחות, ועל כרחק צריך לומר דוכתב קאי אבעל ולא אסופר, והתורה חידשה שאין גט נעשה אלא על ידי כתיבת הבעל או שלוחו של הבעל.

פרק ה

בו יבואר הא דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים אלא לאסור אבל לא להתיר, וידון אם עדות של בפני נכתב ובפני נחתם נחשב עדות על דבר שבערוה משום שמסתעף מזה חלות אשת איש או משום דגט גופא נחשב דבר שבערוה.

[גיטין ב:]: ולרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה ליבעי תרי מידי דהוה אכל עדיות שבתורה עד אחד נאמן באיסורין אימור דאמרינן עד אחד נאמן באיסורין וכו' אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה עד אחד וז"ל: הקשה ר"ת מה תשובה היא זאת עיקר הגט יוכיח שצריך לחותמו בשנים, ותירץ דהכי קאמר דעד אחד נאמן באיסורין בכהאי גוונא שעיקר הגט נעשה כבר ושוב אין צריך אלא גילוי מילתא לידע אם לשמה נכתב עכ"ל, יעו"ש, ומשמע מדבריו שמחלק בין עדות לאשוויי שטרא ובין עדות לברורי, וכן כתב החתם סופר להדיא, דרצונו לומר דסלקא דעתיה דכל דין דבר שבערוה לא הוי אלא לענין עדות לקיומי ולא לענין עדות לברורי, יעו"ש.

אבל לפי זה קשה על דברי התוס' מהא דאיצטריך שני עדים בסוטה משום דבר שבערוה, וכמו שכתבו התוס' בד"ה מידי דהוה, יעו"ש, והלא התם הוי לברורי ולא לקיומי, ועיין בדברי יחזקאל סי' ל"א שהאריך בענין זה, יעו"ש.

והתוס' ד"ה מידי דהוה כתבו דהא דס"ל דמועיל כאן נאמנות של עד אחד כמו באיסורים הוא משום דס"ל דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים אלא לאסור, אבל להתיר סגי בעד אחד נאמן באיסורים, יעו"ש, ובביאור דבריהם נראה דלא כל עדות אודות דבר שבערוה נחשבת עדות דבר שבערוה דלא סגי בפחות משנים, אלא דוקא היכא דעדוהו נוגעת להדיא לחלות דבר שבערוה, וסלקא דעתיה דלאסור הוי דבר שבערוה, שהרי הוא מעיד על חלות דבר שבערוה, אבל להתיר הרי מעיד על העדר דבר שבערוה, דהא מעיד עליה שהיא פנויה, ולא חשיב דבר שבערוה.

ולפי זה נראה שזהו נמי יסוד מה שכתבו התוס' לחלק בין עדות לקיומי לבין עדות לברורי, והיינו דאין להביא ראיה מעיקר הגט דלברורי היתר בעינן שנים, דשאני לקיומי דלעולם הוי דבר שבערוה אף להתיר, דהא על ידי עדותו הוא מבטל חלות דבר שבערוה, והרי הועילה עדותו לגבי חלות דבר שבערוה, מה שאין כן לברורי דאין זה אלא גילוי מילתא דכבר ליכא עוד חלות דבר שבערוה, ואין זה נחשב עדות דבר שבערוה, ועל כן אפילו עד אחד נאמן בכך, ולא דמי לסוטה דהוי לאסור, ועל ידי עדותו נתברר לן חלות דבר שבערוה, ושפיר נחשבת בכהאי גוונא עדות דבר שבערוה אע"ג דלא הוי אלא לברורי וצריך שנים, ומסיק דאף לברורי היתר הוי עדות דבר שבערוה, דסוף סוף הריהו מברר סילוק חלות דבר שבערוה. והשתא יש להסתפק בהא דעדות על הכשר הגט נחשבת עדות על דבר שבערוה, אם הוא משום דעדות זו נוגעת לחלות אשת איש דהוי דבר שבערוה, וכאילו מעיד על האיסור אשת איש, או דלמא לא מהאי טעמא הוי דבר שבערוה, דאע"ג דהענין המדובר הוא ענין דבר שבערוה, מכל מקום הרי בעינן שיבא על ידי

העדות חלות דבר שבערוה או סילוק חלות דבר שבערוה, כמש"נ, ומה שהיא מתגרשת על ידי הגט לא הוי לגבי עדותו אלא כגרמא בעלמא, ולא יחשב על ידי זה לעדות דבר שבערוה, אלא היינו טעמא דהוי דבר שבערוה משום דכיון דהחלות אשת איש תלוי בהגט, הרי הגט עצמו נעשה דבר שבערוה, והרי הוא מעיד להדיא על חלות דבר שבערוה, דהיינו קיום הגט.

ועיין לקמן (דף לב:) איתמר בפני כמה הוא מבטלו רב נחמן אמר בפני שנים, ומבואר מתוך הסוגיא שם דהך ביטול לא הוי ביטול הגט אלא ביטול השליחות להולכה, דס"ל לרב נחמן דחוזר ומגרש בו, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה בפני שנים וז"ל: דבשלמא גבי דינא דממונא בעינן שלשה אבל הכא אודועי בעלמא הוא ובתרי סגי עכ"ל, יעו"ש, ולמד רש"י דלא איצטריך הני תרי אלא לגלות הדבר. אולם עיין בר"ן שכתב וז"ל: והא דבעי שנים משום דאין דבר שבערוה פחות משנים והיינו דאמרינן לקמן בגמרא אותיבו קרי באודנייכו דאע"ג דמוכחא מילתא שהוא היה מבטלו כיון דליכא עדים לא חשיב ביטול עכ"ל, יעו"ש, ורש"י שם (דף לד.) למד דאמר להו אותיבו קרי באודנייכו שלא תשמעו, יעו"ש, ומשמע דלא מוכחא נמי מילתא, ואם כן צריכים לעיין בדברי רש"י דלכאורה צדקו בזה דברי הר"ן דצריך שנים משום דבר שבערוה, דמאי שנא גט משליח להולכה, וכי היכי דליכא גירושין בלא הגט, הוא הדין נמי דליכא גירושין אם לא עשאו שליח, ואם כן כי היכי דעדות על הגט הוי עדות על דבר שבערוה, הוא הדין נמי דעדות על ביטול השליח ליהוי עדות על דבר שבערוה.

ונראה דנחלקו רש"י והר"ן בהא גופא אם עדות על הגט נחשבת עדות על דבר שבערוה כיון דמסתעף מזה ביטול חלות אשת איש, או משום דהגט גופא נחשב דבר שבערוה, דהר"ן ס"ל דהוי דבר שבערוה משום שנוגע לאיסור אשת איש, ואם כן אין לחלק בין גט לשליח להולכה, כמש"נ, אבל רש"י ס"ל דהגט עצמו הוי דבר שבערוה, ואם כן יש לומר דחלות הגט הוי חלות חשוב, דמעיקרא חספא הוא והשתא נעשה ספר כריתות, אבל חלות שליח להולכה לא חשיב כל כך, דאין בה השתנות דין הגברא, ורק שנמסר לו בעלות הגירושין, ואי משום דזה נוגע לאיסור אשת איש, לעולם לא הוי דבר שבערוה מהאי טעמא, וכמש"נ, אי נמי יש לומר דגם הר"ן מודה לסברת רש"י לענין דבר שבערוה, אלא דס"ל דגם חלות שליח להולכה חשיבא להיות דבר שבערוה משום עצמה.

אמנם מתוס' בסוגיין בד"ה מידי דהוה מוכח דפליגי בזה על סברת רש"י, שהרי כתבו התוס' דסלקא דעתיה דלעדות בפני נכתב ובפני נחתם סגי בעד אחד נאמן באיסורים, דלא אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים אלא לאסור ולא להתיר, והכא הוי להתיר, ולהתיר היינו עדות על העדר חלות דבר שבערוה, כמש"נ, ואם כן בשלמא אם נחשב דבר שבערוה משום שנוגע לאיסור אשת איש, משום הכי הוי עדות של בפני נכתב ובפני נחתם עדות להתיר, שהרי יצא מזה היתר חלות אשת איש, אבל אם הגט עצמו הוא דבר שבערוה, אם כן במה שהוא מעיד שנעשה לשמה איכא עדות לאסור ולא להתיר, שהרי הוא מעיד דאיכא חלות גט שהוא חלות דבר שבערוה, אלא מוכח מזה דס"ל דהוי דבר שבערוה משום דמסתעפים מזה דיני אשת איש.

ונראה דאזלי בזה רש"י ותוס' לשיטתייהו, שהרי נחלקו רש"י והתוס' בפסול שלא לשמה, אם הוי פסול בעלמא כמו פסול מחובר, או אם בלי לשמה חסר כל חפצא של גט, וכמש"נ בשט"ז פ"ד, רש"י ס"ל דבלי לשמה ליכא גט כלל, ואם כן שפיר איכא למימר דכשמעיד על הגט שנעשה לשמה הרי זה עדות על דבר שבערוה משום הגט עצמו, שהרי בלי לשמה ליכא גט, ועל ידי עדותו שנעשה לשמה איכא חלות הגט, והוי דבר שבערוה, אבל לשיטת התוס' דשלא לשמה לא הוי אלא פסול בעלמא, אם כן לא הוי עדות של דבר שבערוה לגבי הגט מהאי טעמא, דהא צריך להעיד על חלות דבר שבערוה, והכא בלי לשמה נמי איכא חלות הגט, ועדות על פסול צדדי לא הוי עדות של דבר שבערוה, ועל כרחך הא דהוי דבר שבערוה הוא משום דעל ידי זה תסתלק ממנה החלות אשת איש, ולפימש"נ צריך לומר דעדות על פסול מחובר הוי עדות של דבר שבערוה רק לפי שיטת התוס'.

פרק ו

בו יבואר שיטת הרמב"ם דבערער הבעל על גט הבא ממקום למקום בארץ ישראל ולא נתקיים תצא והולד ממזר, אף דסובר דקיום שטרות דרבנן, ויתיישב מה שהוכיח הלחם משנה דלא מהני ערעור הבעל אלא מדרבנן.

[רמב"ם פ"ז גירושין הל"א והל"ב] כתב הרמב"ם וז"ל: שליח שהביא גט ממקום למקום בארץ ישראל אע"פ שלא ראה כתיבת הגט ולא ידע מי הם עדיו אלא נתן לו הבעל גט ואמר לו תן גט זה לאשתי הרי זה נותנו לה בפני עדים ואע"פ שאין עדיו ידועין אצלנו ותהיה מגורשת ותנשא בו בא הבעל וערער ואמר לא גירשתיה מעולם וגט שהובא לה מזויף הוא יתקיים בחותמיו ואם לא נתקיים ולא נודעו עדיו כלל תצא והולד ממזר שהרי אינה מגורשת וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי דערעור הבעל על הגט מהני להצריכו קיום מן התורה, ובפ"ו עדות הל"א מבואר מדברי הרמב"ם והנושאי כלים דקיום שטרות מדבריהם הוא, ועיימש"נ בש"א פי"א, ונמצא דהרמב"ם מחלק בין גיטין לשאר שטרות לענין אם ערעור הבעל מצריך קיום מדאורייתא, וצריך עיון מאי שנא.

ובלחם משנה הקשה וז"ל: קשה לי לדעת רבינו כיון דלדעתו היכא דהבעל מערער מן התורה אינו גט אם כן מה תירצו בגמרא בריש פרק קמא (דף ג.) על הא דהקשו ליבעי תרי מדאורייתא לא בעי קיום ורבנן הוא דאצרוך קיום ומשום עיגונא דאיתתא אקילו בה רבנן הא כיון דהא דאצרוך רבנן למימר בפני נכתב ובפני נחתם הוא כי היכי דלא לייתי בעל ולערער אם כן כשיבא בעל ויערער למה אין ערעורו ערעור ואנו סומכין על דברי עד אחד שאמר בפני נכתב ובפני נחתם הא כיון דמן התורה אינו גט כשמערער והעד אחד שאמר בפני נכתב אינו נאמן מן התורה אמאי האמינוהו רבנן בדבר שהוא מן התורה וכו' ועוד קשה קושית זו במה שאמר בפרק המביא (דף ה:) בפלוגתא דשליח בפני כמה נותנו לה וכו' ותירצו דכולי עלמא דרבנן שליח נעשה עד וקשה דלדעת רבינו הא דאצריכו לומר בפני נכתב הוא משום ערעור של בעל ואם יבא בעל ויערער מן התורה אינו גט ואם כן לא הוי דבר זה דרבנן אלא כדבר דאורייתא וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והנה בהא דאיתא שם (דף ג.) דמדאורייתא אין צריך קיום דאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, כתב רש"י דטעמא משום דלא חציף איניש לזיופי, והריטב"א הוסיף ביאור, דאע"ג דמימרא דריש לקיש נאמרה לגבי דין חוזר ומגיד, מכל מקום כיון דאלימא מילתא דשטרא כל כך לא חיישינן לזיוף, דלא חציף איניש לזיופי, וכפי הנראה היינו בירור כעין חזקה על השטר לברר אמיתותו, ואין זה כמו אן סהדי דכל השטרות שבעולם אינם מזויפים, דבודאי איכא בעולם שטרות מזויפים, אלא דהך לא חציף איניש לזיופי מברר על שטר זה שאינו מזויף.

ובכל בירורי ספיקות נקטינן דהחזקה מבררת את הספק בעת שמתעורר הספק, וקודם לכן אין כאן מקום עדיין להעמיד אחזקה, והוא הדין נמי בהכרעה של לא חציף איניש לזיופי, דכשנולד ספק זיוף על השטר, מתקיים השטר בחזקתו שאינו מזויף, ואין צריך קיום אלא מדרבנן, דספק זיוף נוצר על השטר על ידי

סתירת טענותיהם, דהלוה טוען מזויף והמלוה מכחישו, והרי הדבר שקול ותלוי בספק, וממילא מוכרע הספק מן התורה על ידי לא חציף לזיופי.

ומסתברא דהיכא דהלוה טוען מזויף, וגם המלוה מודה בכך, בכהאי גוונא ודאי נקטינן שהשטר מזויף, ואין צריך לכך להודאת בעל דין כמאה עדים, אלא דבלאו הכי נמי נקטינן שהוא מזויף, דבודאי איכא בעולם שטרות מזויפים, ואם כל הבעלי דבר מודים בכך ששטר זה מזויף, למה יעלה על דעתנו שאינו מזויף, והרי אין כאן ספק כלל, ואין זה סותר לחזקה דלא חציף איניש לזיופי, דדוקא היכא דמסופקים על השטר הרי החזקה מכריעה שאינו מזויף, אבל היכא דליכא הכחשת הטענות אין כאן ספק כלל, ואין כאן מקום לחזקה דלא חציף לזיופי, אלא נקטינן בתורת ודאי שהוא מזויף.

והשתא נראה דהא דאשה מתגרשת בעל כרחה, אין זה לומר דמעשה הגירושין נעשה בין שניהם, הבעל והאשה, ורק דגזירת הכתוב היא דאין צריך דעת האשה, אלא דבכלל גזירת הכתוב דגירושין בעל כרחה היא דאין האשה נחשבת כלל עושה המעשה של גירושין, אלא הגירושין נעשה על ידי הבעל, ורק דהמעשה בפועל הוא נתינת הגט ליד האשה, אבל אין היא בעלת דבר לגבי המעשה גירושין כלל, וראיה לכך מהא דהוה מצי לגרש חרשת שוטה וקטנה אי לא דמשלחה וחוזרת.

ועל פי זה נוכל לבאר שיטת הרמב"ם שמחלק בין גט לשאר שטרות לענין טענת מזויף, כנ"ל, דכיון דהבעל הוא הבעל דבר היחידי לגבי הגט, ואין האשה בעלת דבר כלל מצד המעשה גירושין, אם כן אין לה כח להתנגד לטענת זיוף של הבעל, ואין כאן סתירה בין הטענות, וכיון שהבעל טוען שהוא מזויף ואין כנגדו טענה הפוכה, לכן נקטינן בודאי שהשטר מזויף, ואין כאן מקום לחזקה דלא חציף לזיופי, דבגט אין האשה בעלת דבר להכחיש טענת הבעל, ואע"ג דמצינו (דף ג.) דדייקין דבעל דבר יכול לומר בפני נכתב ובפני נחתם מהא דאשה עצמה מביאה גיטה, היינו משום שמעידה על החלות גירושין, והרי זה נוגע לה, ואית בה פסול עדות של בעלת דבר, אבל לגבי עצם המעשה אין לה תורת טוען, כיון שאינה בכלל עושי המעשה.

אולם נראה דמלבד הא דחל ספק על השטר על ידי טענותיהם, איכא נמי אופן אחר שיוכל לחול ספק על השטר מן התורה, והיינו על ידי חששא דרבנן, דזהו כח המסור ביד דין לחוש חששות ולדון על כל דבר שירצו, ואם חששו בית דין על השטר שהוא מזויף, אזי מוטל שטר זה בספק אף מן התורה, וחלה ממילא הכרעה דלא חציף לזיופי ונתברר השטר מן התורה.

ומשום הכי בגט הבא ממדינת הים שהצריכו חכמים לומר בפני נכתב ובפני נחתם הרי דנו חכמים עליו אם הוא מזויף אם לא, וכיון שהוטל בספק נתקיים מן התורה על ידי לא חציף לזיופי, ולא איצטריך לאמירת בפני נכתב ובפני נחתם אלא משום קיום שטרות דרבנן, אבל הרמב"ם מיירי בגט הבא בארץ ישראל שלא נסתפקו עליו, וכשמערער הבעל עדיין ליכא ספק, אלא אדרבא נקטינן בפשטות כדבריו, כמש"נ, ונמצא דמעולם לא חל עליו ספק שנוכל לדונו ולהכריעו על ידי חזקת לא חציף לזיופי, ואזלה לה קושית הלחם משנה.

ומה שכתב הרמב"ם שם בהל"ז דאם אמר בפני נכתב ובפני נחתם בארץ
ישראל, אע"פ שאין צריך לה, מהני לסלק ערעור הבעל, היינו טעמא משום דכיון
שקיבלו בית דין הגדתו, בעל כרחך הם דנים על אמיתות הגט אם הוא מזויף אם
לא, וחלה מיד החזקה דלא חציף לזיופי, ונתקיים הגט מן התורה, וכנגד טענת
זיוף מדרבנן מהני בפני נכתב ובפני נחתם, כמש"נ, ועיין בנתיבות המשפט סי' מ"ו
סק"ה מה שכתב בזה.

פרק ז

בו יובא מה שהוכיח הלחם משנה מלשון הגמרא דמה שנאמן השליח משום דמעיקרא מידק דייק לא מהני מדאורייתא, ויוכיח דיש לתלות ענין זה במחלוקת רש"י והתוס' אם איכא נאמנות דמידק דייק באומר ידעתי.

[גיטין ג.] ולרבא דאמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו ליבעי תרי מידי דהוה אקיום שטרות דעלמא וכו' בדין הוא דבקיום שטרות נמי לא ליבעי כדריש לקיש וכו' ורבנן הוא דאצרוך והכא משום עיגונא אקילו בה רבנן האי קולא הוא חומרא הוא דאי מצרכת ליה תרי לא אתי בעל מערער ופסיל ליה חד אתי בעל ומערער ופסיל ליה כיון דאמר מר בפני כמה וכו' מעיקרא מידק דייק ולא אתי לאורועי נפשיה, יעו"ש.

ועיין בלחם משנה פ"ז גירושין הל"ב שהקשה מכאן לשיטת הרמב"ם דערעור הבעל מהני מן התורה להצריכו קיום, והכא קאמר דנאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם אף אם יבא הבעל ויערער, וכתב על זה הלחם משנה וז"ל: וכי תימא טעמא משום מה שתירץ אחר כך וכו' מידק דייק ולכך האמינוהו הא ליתא דלא אמרו כן בגמרא אלא אחר שאמר דמדאורייתא לא בעי קיום ומשום שהקשו האי קולא הוא הצריכו לומר כן אבל אי מדאורייתא בעי קיום לא הוי סגי טעמא דמידק דייק דהאי טעמא לא מהני בדבר שהוא מן התורה תדע לך דלא קאמר בגמרא אלא עכ"ל, יעו"ש, והוכיח הלחם משנה דכדמסיק דשליח מידק דייק אין הכונה דהשתא נאמן מן התורה כנגד ערעור הבעל, דאם כן הדר ביה ממה שאמר בתחלה דבפני נכתב ובפני נחתם הוי נאמנות מדרבנן, והוה ליה למיכתב אלא, כדרך הגמרא בכל חזרה.

אמנם נראה דראיתו תליא בפלוגתא דרש"י והתוס', דעיין מה שכתבו התוס' בד"ה הכא בפני וז"ל: אבל ידעתי אין מועיל וטעמא דכשאמר בפני נכתב ונחתם דייק טפי דמרע אנפשיה טובא כשאמר בפני נעשה הכל והוא לא ראה מכשיאמר ידעתי עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דהוכחה דמידק דייק באה על ידי הא דאמר שהכל נעשה בפניו, ובקל אפשר להכחישו, וזה לא שייך באמירת ידעתי, ונמצא דנאמנותו על ידי מה דמידק דייק לא שייכא כלל להא דהאמינוהו רבנן לומר בפני נכתב ובפני נחתם.

אבל רש"י שם פליג וס"ל דנאמן לומר ידעתי, דמה לי בפני מה לי יודע אני, ואם כן אי אפשר לומר דנאמנות דמידק דייק הוא כמו שכתבו התוס', אלא לכאורה צריך לומר דמידק דייק משום דמתחלה יודע שיצטרך לבא להעיד בפני בית דין, לכן מתחלה דק במילתא שפיר, ולא דמי לכל עד אחד שאינו יודע בשעת ראית העדות שיצטרך להעיד בפני בית דין, ואין כל ראיתו להדיא להכין עצמו להעיד בפני בית דין, ונמצא לשיטת רש"י דיסוד הנאמנות מן התורה של מעיקרא מידק דייק הוא במה שהאמינוהו רבנן והצריכוהו להעיד בפני בית דין.

ולכן לשיטת התוס' שפיר הביא הלחם משנה ראיה דמידק דייק הוי מדרבנן, דאם הוי מן התורה הרי זה חזרה גמורה ממאי דסלקא דעתיה מעיקרא, והוה ליה למיכתב אלא, אבל לשיטת רש"י אין להוכיח כן, דשפיר יש לומר דהוכחה

דמידק דייק למסקנא נותן לו נאמנות מן התורה, אבל כיון שנאמנות זו מיוסדת על מה שהאמינוהו מדרבנן, כמש"נ, אם כן לית כאן חזרה, ולא הוה ליה למיכתב אלא.

פרק ח

בו יובא מחלוקת רש"י והתוס' אם חכמים תקנו לומר בפני נכתב ובפני נחתם משום חשש שהגט לא נכתב לשמה או משום לעז, ויבואר תקנת בפני נכתב ובפני נחתם לאחר שלמדו משום גזירה שמא יחזור הדבר לקלקולו לשיטת רש"י.

[גיטין ה.] תנן המביא גט ממדינת הים ואינו יכול לומר בפני נכתב ובפני נחתם אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו וכו' לרבה קשיא הכא במאי עסקינן לאחר שלמדו אי הכי יכול נמי גזירה שמא יחזור הדבר לקלקולו אי הכי אינו יכול נמי פקח ונתחרש מילתא דלא שכיחא ומילתא דלא שכיחא לא גזור בה רבנן והא אשה דלא שכיחא וכו' שלא תחלוק בשליחות אי הכי בעל נמי אלמא תניא הוא עצמו שהביא גיטו אין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם טעמא מאי אמור רבנן צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם דילמא אתי בעל מערער ופסיל ליה השתא מינקט נקיט ליה בידיה וערעורי קא מערער עליה, יעו"ש.

וכתבו התוס' בד"ה אי הכי וז"ל: לרבה ניחא דכי מייתי ליה בעל ליכא למיחש לזיוף דאינו חשוד להכשילה במתכוין אלא לרבה בבעל נמי ליחוש שלא יערער דמתחילה לא היה יודע שצריך לשמה ומשני מינקט נקיט בידיה כיון דערער זה אינו אלא לעז ליכא למיחש שיערער כיון דנקיט ליה עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדברי התוס' דהא דמצריך רבה אמירת בפני נכתב ובפני נחתם מטעמא דאין בקיאים לשמה לא הוי אלא משום חשש דלעז בעלמא, וכשהבעל מביא ליכא למיחש ללעז.

אמנם עיין מה שכתב רש"י לעיל (דף ג.) על הא דפריך לרבה האי קולא הוא חומרא הוא דאי מצרכת ליה תרי לא אתי בעל מערער ופסיל ליה חד אתי בעל מערער ופסיל ליה וז"ל: דאי מצרכת תרי למימר לשמה תו לא מצי בעל לערער השתא אתי ומערער ואוקי חד לבהדי חד עכ"ל, יעו"ש, ואע"ג דלקמן (דף ט.) איתא דערער הבעל עדיף מעד אחד בעלמא, התם היינו טעמא משום דמערער על קיום הגט, ויש לו דין ערעור מדין בעל השטר, אבל ערעור דלשמה לא הוי ערעור על עצם השטר, ואין לו דין ערעור בעל השטר, ולא הוי אלא עד אחד בעלמא, וכן מבואר נמי בחידושי הגרי"ז על הרמב"ם, יעו"ש.

וכתב רש"י דהא דפריך חד אתי בעל ומערער, רצונו לומר דנוקים חד לבהדי חד, ונמצא דתרווייהו כמאן דליתא, ונשאר הגט בלי הגדת בפני נכתב ובפני נחתם, ומוכח מזה דמדרבנן איצטריך לבפני נכתב ובפני נחתם מפני חשש בעצם הגט שנעשה שלא לשמה, דאי לא הוי אלא משום חשש ערעור הבעל, אם כן הכא ליכא למיחש למידי, שהרי אם יבא הבעל נוקים חד לבהדי חד ויבוטלו שניהם, ושוב ליכא למיחש למידי, אלא ודאי דאנן חיישינן שהגט נעשה שלא לשמה, ומשום הכי איצטריך לבפני נכתב ובפני נחתם, ולא משום לעז בעלמא, וכן משמע מלשון רש"י לעיל (דף ב:) וז"ל: ורבנן הוא דאצריכו למיחש למילתא משום דאיכא דאשכח כתוב ועומד וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומשמע דחששו רבנן למילתא, ולא רק משום לעז.

ולפי זה קשה לרש"י סוגית הגמרא דלמה אין הבעל צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם כשהביאו בעצמו, והלא איכא למיחש דילמא אשכח כתוב ועומד וכו', דהא אין בקיאים לשמה, והוא חשש בעצם, ולא רק משום לעז.

ונראה דגם אליבא דרש"י, מלבד הא דאית לנו חשש בעצם הגט שנעשה שלא לשמה דאשכח כתוב ועומד, חיישינן נמי לערעור הבעל, ולזה חיישינן יותר מאשר לחשש שנעשה שלא לשמה, דהלא חשש רחוק הוא לחשוש שנעשה שלא לשמה, ואע"פ שהצריכו חכמים לברר גם חשש רחוק זה, מכל מקום אי משום הא לא היינו פוסלים הגט כשלא אמר בפני נכתב ובפני נחתם, אבל משום חשש לעז הבנים אנו פוסלים הגט אם לא נאמר בפני נכתב ובפני נחתם.

אולם לולי הא דחששו רבנן לנעשה שלא לשמה לא היינו חוששים אף ללעז, דכיון דאין לנו אפילו צד רחוק שנעשה שלא לשמה, דהכל בקיאים בלשמה, אם כן אין לחוש ללעז, דבודאי לא יתקבל הלעז כיון שאנו יודעים דליכא צד שנעשה שלא לשמה, אבל מאחר שחששו רבנן לצד רחוק של אשכח כתוב ועומד, והצריכו לבררו על ידי אמירת בפני נכתב ובפני נחתם, הרי הודיעו לנו דאיכא בית מיחוש לשלא לשמה, והשתא אם יערער הבעל יתקבל ערעורו בפי כל, ויוציא לעז על הבנים.

והנה מבואר בסוגיין דמיירי לאחר שלמדו, דשוב הכל בקיאים לשמה, ואיצטריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם גזירה שמא יחזור הדבר לקלקולו, ונראה דאי משום חששא מועטת שנעשה שלא לשמה לא היינו גוזרים לומר בפני נכתב ובפני נחתם אף לאחר שלמדו גזירה שמא יחזור הדבר לקלקולו, ולפי זה יתיישבו דברי רש"י, דלעיל (דף ג.) מיירי לענין עיקר תקנת בפני נכתב ובפני נחתם, ועל זה קאמר דלגבי עצם החשש אמרינן אוקי חד לבהדי חד ונשאר החשש במקומו, ואי משום טעמא דלעז לא היה צורך לכך, אלא הוה ליה למימר דאי ליכא אלא חד לא נסתלק הלעז, אלא דכיון דאם ליכא בית מיחוש כלל ליכא נמי לעז, לא הוצרך לדון על ענין הלעז, אבל בסוגיין דמיירי לאחר שלמדו לא נשאה תקנת בפני נכתב ובפני נחתם אלא משום לעז, כמש"נ, ואם הביאו הבעל ליכא למיחש ללעז.

ועיין לעיל (דף ד:) תנן המביא גט ממדינה למדינה במדינת הים צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם הא באותה מדינה במדינת הים לא צריך לרבא ניחא לרבה קשיא, וכתב רש"י וז"ל: הא באותה מדינה ומעיר לעיר לא צריך ואע"ג דאין בקיאים לשמה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ויש לדקדק במה שכתב ומעיר לעיר, והלא גם באותה העיר יצטרך לומר בפני נכתב ובפני נחתם לרבה דחייש לאשכח כתוב ועומד, אבל אם נאמר דגם לרש"י איכא חששא דלעז יש לומר דמשום הכי כתב מעיר לעיר, דבאותה העיר ליכא למיחש ללעז, דכיון שהוא שם בעיר בודאי שמע, וכיון שלא בא מיד לערער, שוב ליכא למיחש ללעז.

פרק ט

בו יבואר שיטת הר"י דדוקא לענין חשש זיוף אמרינן כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין יוציא והולד ממזר, אבל לרבה היכא דלא אמר בפני נכתב ובפני נחתם וניסת לא תצא אם נתקיים הגט, ואף שיש לחוש ללעז שלא נכתב לשמה.

[גיטין ה.] תא שמע המביא גט ממדינת הים ונתנו לה ולא אמר לה בפני נכתב ובפני נחתם אם נתקיים בחותמיו כשר ואם לאו פסול הוא לא הוצרכו לומר בפני נכתב ובפני נחתם להחמיר עליה אלא להקל עליה לרבה ניחא לרבה קשיא הכא במאי עסקינן לאחר שלמדו והאמרת גזירה שמא יחזור הדבר לקולו כשניסת, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה כשניסת וז"ל: והא דתניא לקמן לא אמר בפני נכתב ובפני נחתם הולד ממזר היינו כשלא נתקיים בחותמיו עכ"ל, יעו"ש, והוא דינא דרבי מאיר דכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין יוציא והולד ממזר, וכתבו התוס' דלזה מועיל קיום בחותמיו, אלא דצריכים לעיין דהא קיום לא מהני אלא לענין חשש זיוף, אבל לא לענין חשש שנכתב שלא לשמה, והרי לרבה תיקנו בפני נכתב ובפני נחתם גם משום חשש שלא לשמה, ואם כן עדיין הוה ליה משנה ממטבע שטבעו חכמים.

ועל זה יש לומר דכיון דמייירי הכא לאחר שלמדו, ובאמת ליכא חשש שלא לשמה כלל, אלא משום גזירה שמא יחזור לקולו תיקנו שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם שלא ישתכח, ואם כן אין זה עדות על הגט כלל, דהא אין בזה תוספת בירור, ולא הוא אלא אמירה בלבד מפני הגזירה, ולכן אם לא אמרו אין זה נוגע להגט כלל, ואי משום חשש זיוף הרי נתקיים בחותמיו.

אמנם עיין מה שכתבו התוס' לקמן (דף ה:) בד"ה אי בעית אימא וז"ל: ולר"י נראה דשפיר גריס ליה ומוקי לה השתא קודם שלמדו דכיון דניסת לא תצא כיון דלזיוף ליכא למיחש דנתקיים בחותמיו וליכא אלא לעז בעלמא דשלא לשמה אפילו אי אתי בעל ומערער כדפרישית עכ"ל, יעו"ש, וקשה דנהי דאין להוציאה משום חשש שלא לשמה, דאין זה חשש גמור אלא משום לעז בעלמא, מכל מקום למה לא נוציאנה מדין משנה ממטבע שטבעו חכמים, דהא כיון דאמירת בפני נכתב ובפני נחתם אהני לסלק ערעור הבעל, אם כן הרי זה תוספת בירור בתוך הגט עצמו, ואם כן אם לא אמרו למה לא הוי משנה ממטבע וכו' כיון דמייירי קודם שלמדו.

ונראה דהר"י אזיל בזה לשיטתו דס"ל דשלא לשמה לא הוי חסרון בחפצא של גט, אלא פסול בעלמא הוא כשאר פסולי הגט, כמש"נ בשט"ז פ"ד, ולפי זה יש לומר דלא הוי משנה ממטבע שטבעו חכמים אלא כשדיבורו מכשיר ומקיים את עצם הגט, ואז נחשב שדיבורו חל בתוך הגט, וכיון שתיקנו חכמים דגירושיין חלין רק על ידי גט שנתקיים על ידי דיבורו, ס"ל לרבי מאיר דאם לא עשה כן יוציא והולד ממזר, ומשום הכי לענין חשש זיוף הרי הוי אמירת בפני נכתב ובפני נחתם קיום על הגט, דבלאו הכי לא הוי אלא חספא בעלמא, ועל כן אם לא אמרו הרי זה משנה וכו', אבל לענין שלא לשמה אין אמירת בפני נכתב ובפני נחתם קיום ואישור בהגט, שהרי אף בלי לשמה הרי זה חפצא של גט, אלא דאית ביה חשש

פסול, ואם כן לא אהני דיבורו אלא לסלק חשש פסול מעל גבי הגט, אבל אין דיבורו מקיים גוף הגט, ואם לא אמרו לא הוה ליה משנה וכו'.

פרק י

בו יבואר דין פלגין דיבורא בכותב לעבדו כל נכסי קנוים לך לגבי אמירת בפני נכתב ובפני נחתם, ויחלק בין יציאת עבד כנעני על ידי גט שחרור שנלמדה בגזירה שוה לה לה מאשה ליציאה על ידי שטר קנין שנלמדה משדה אחוזה.

[גיטין ח:]: תנו רבנן עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסיי קנויין לך עצמו קנה נכסים לא קנה איבעיא להו כל נכסיי קנויין לך מהו וכו' אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה עצמו קנה נכסים לא קנה אמר ליה רב אדא בר מתנה לרבא כמאן כרבי שמעון דאמר פלגין דיבורא דתנן הכותב כל נכסין לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין רבי שמעון אומר לעולם הוא בן חורין עד שיאמר כל נכסיי נתונין לפלוני עבדי חוץ מאחד מריבוא שבהן וכו', יעו"ש.

והנה לגבי אמירת בפני נכתב ובפני נחתם, דנאמן על עצמו ולא על הנכסים, בודאי לא בעינן לדין דפלגין דיבורא, דפשיטא דנאמנות דעד אחד לא מספקת אלא לגבי עצמו, דכך תיקנו חכמים, ולא לגבי נכסים דבעינן עדות גמורה להו, ולא איצטריך פלגין דיבורא אלא לגבי גוף השטר, דלולי פלגין דיבורא הרי זה חדא שטרא בין על עצמו בין על הנכסים, ונהי דיש לו נאמנות מספקת לגבי עצמו, מכל מקום אי אפשר לקיים רק מקצת השטר, וכיון דאין לו נאמנות לגבי הנכסים לא נתקיים השטר כלל, אבל מכיון דפלגין דיבורא דהשטר, הרי מתפלג השטר לשני שטרות, חדא לגבי עצמו, וחדא לגבי הנכסים, ואף דאין לו נאמנות לקיים שטר הנכסים, מכל מקום על שטר השחרור תיקנו לו רבנן נאמנות.

וכן מדויק נמי לשון רש"י בד"ה כל נכסיי מהו וז"ל: מי אמרינן עצמך ונכסיי תרי דיבורי נינהו אבל כל נכסיי כיון דבחד דיבורא אתו ליה שחרור עצמו ומתנת נכסים כדקיימא לן לקמן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שהוא בכלל נכסים הילכך אי מהימן אהאי מהימן אהאי דלא פלגין דיבורא או דילמא פלגין עכ"ל, יעו"ש, הרי להדיא דדין פלגין דיבורא הוא על לשון השטר, וכן כתב הר"ן וז"ל: כל נכסי קנויים לך מהו מי אמרינן עצמך ונכסי תרי מילי נינהו אבל כל נכסי כיון דבחד דיבורא אתי ליה שחרור עצמו ומתנת נכסים וכו' הלכך אי לא מהימן אהאי לא מהימן אהאי ולא פלגין דיבורא או דלמא פלגין דיבורא וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכן מוכח מהא דמדמה דין זה לדינא דרבי שמעון, והתם בודאי הוי לגבי השטר, דאע"ג דשטר שבטל מקצתו אינו פועל כלל, מכל מקום פלגין דיבורא, ולגבי עצמו איכא שטר גמור ויוצא לחירות.

והשתא יש להסתפק בכתב לו כל נכסיי קנויין לך דקנה עצמו וקנה נכסים אם נתקיים כהוגן, אם הא דקנה עצמו הוא מדין שטר שחרור הנלמד לה לה מאשה, או דמהני מדין שטר קנין, דכי היכי דמצינו בקדושין (דף כב:): דעבד קונה עצמו בקנין כסף, הוא הדין נמי דקונה עצמו בקנין שטר, דעבדים הוקשו לקרקעות, ונקיים בשטר כמו בכסף.

ויש להביא ראיה ממה שכתב רש"י בד"ה עצמו קנה וז"ל: דנאמן הוא על שחרורו לומר בפני נכתב ואין צריך עדים לקיימו עכ"ל, יעו"ש, ומדויק מדבריו דאם היה מקיים השטר על ידי עדים שפיר דמי, ואין צריכים תו לאמירת בפני

נכתב ובפני נחתם, וקשה דלכאורה היינו דוקא לרבא דס"ל בריש פירקין דתיקנו בפני נכתב ובפני נחתם לפי שאין עדים מצוים לקיימו, אבל לרבה דס"ל דתיקנו בפני נכתב ובפני נחתם לפי שאין בקיאים לשמה לא סגי בקיום על ידי עדים אלא בנתחרש דלא שכיחא, כדאיתא לעיל (דף ה.), יעו"ש, ואם כן נהי דקיימא לן כרבא, מכל מקום למה הוצרך רש"י למיחות לפלוגתת רבה ורבא, אלא מוכח דלגבי עצמו נמי מועיל בתורת שטר קנין, ולא בתורת שטר שחרור, ואין צריך לכתוב לשמו, ומשום הכי לכולי עלמא סגי כאן בקיום על ידי עדים.

ומסתברא נמי כן, דאי לאו הכי למה בכל נכסי קנוים לך צריכים לדין פלגינן דיבורא, והלא כיון דלגבי הנכסים השטר פועל בתורת שטר קנין, ולגבי עצמו בתורת שטר שחרור, הרי השטר מחולק ועומד, ומה לי שכלל הכל בחד דיבור דכל נכסי קנוים לך, מכל מקום כיון דיש בכללו שחרור וקנין שהם שני ענינים נפרדים לגמרי הרי אין לך הפרדה גדולה מזו, אלא נראה דגם לגבי עצמו הרי זה מועיל בתורת קנין, ולולי פלגינן דיבורא הרי זה חד שטר קנין על הכל.

ועיין מה שכתב הקצות החושן סי' ר"ב סק"ה, מובא בש"ג פ"ח, דבשטר קנין אין העבד קונה עצמו, דלא אמרינן ביה גטו וידו באים כאחד, יעו"ש, אמנם נראה דלא איצטריך לגטו וידו באים כאחד אלא בגט, דלא אמרינן ביה עדיו בחתומיו זכין לו, אבל בשטר קנין אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, ואין המסירה אלא לקיום התנאי של מטא לידיה לבסוף, וכיון דעל ידי דמטא לידיה זכה בו למפרע, לא איצטריך לדין גטו וידו באים כאחד, כי היכי דמהני אליבא דרש"י היכא דמכר בינתיים, ועיימש"נ בש"ג פ"י.

אלא דעדיין יש לדקדק בהא דפלגינן דיבורא בכל נכסי קנוים לך, דאם הוי שטר קנין בין לגבי עצמו ובין לגבי הנכסים, אם כן לפי האמת למה פלגינן דיבורא, דהרי פלגינן דיבורא לכאורה הוא דממילא נחשב כשתי הגדות, דכל עדות שמתקיימת על ידי פלגינן דיבוריה הרי היא בעצם מופרדת, ואין צריכים פסק בית דין מיוחד לחלק עדותו, ואם כן בדין למה נחלק דבריו, וכי בשטר קנין על עשרה שדות והעדים נוגעים לגבי שדה אחד נאמר להנך שיטות דפלגינן דיבורא כדי לסלק פסול דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דיתקיים השטר לגבי שאר השדות, ולא דמי לפלוני רבעני לרצוני דהתם הרי הם שתי עדיות נפרדות, רק שכללם בחד הגדה, אבל בדין הרי זה קנין אחד, ולמה נחלק דבריו.

ונראה דהא דפקע הקנין איסור היכא דהעבד יוצא על ידי כסף או על ידי הפקר, אין זה משום דכיון דפקע ממנו הקנין ממון ממילא פקע ממנו נמי הקנין איסור, אלא דההקנאה גופא היא היציאה בעבד כנעני, דכשם שמצינו בו יציאה בשן ועין, הכי נמי יוצא על ידי הקנאה, ודין זה נלמד בקדושין (דף כב:): בהקישא משדה אחוזה, מה שדה אחוזה נקנה בכסף שטר וחזקה אף עבד כנעני נקנה בכסף שטר וחזקה, ולא דמי יציאה של שטר שנלמד משדה אחוזה ליציאה על ידי שטר שחרור, דשטר שחרור הוי מעשה גירושין דומיא דגט, ושטר זה הוא יציאה על ידי מעשה קנין, והוא הדין נמי למאן דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות ואין צריך גט שחרור היינו טעמא משום דההפקר גופא הוי היציאה.

וכן מוכח ממה שכתב התוס' רי"ד בפרק השולח (דף לח.) דלמאן דאמר המפקיר עבדו יצא לחירות ואין צריך שטר שחרור עבד שנשבה ופדאוהו לשום עבדות הרי זה צריך שטר שחרור מרבו ראשון ורבו שני יכול להפקירו, יעו"ש, והשתא אם טעמא דמאן דאמר אין צריך שטר שחרור משום דס"ל דכיון דפקע הקנין ממון פקע ממילא הקנין איסור, אם כן למה לי שטר שחרור מרבו ראשון, והלא כיון שהפקירו שני פקע ממנו הקנין ממון, ושוב יפקע ממילא נמי הקנין איסור, אלא נראה דטעמא דהך מאן דאמר משום דהפקר הוי מעשה יציאה, ומשום הכי כיון דהקנין איסור עדיין נשאר אצל רבו ראשון, לא מהני הפקר של רבו שני להפקיעו.

וגם יש להוכיח כן ממה שכתב התוס' רי"ד שם (דף לו.): דעבד שנשבה ונפדה לשום בן חורין כופין את רבו ראשון לשחררו, יעו"ש, ולמה צריך כפיה, נימא הפקר בית דין הפקר, וממילא יפקע נמי קנין האיסור למאן דאמר אין צריך גט שחרור, אבל אם הפקר הוי מעשה יציאה אתי שפיר, דבעינן דוקא הפקר של האדון.

ולפי זה יש להבין הא דאמרינן פלגינן דיבורא בכל נכסיי קנויים לך, דאע"ג דבין לגבי עצמו ובין לגבי הנכסים הרי זה מועיל בתורת שטר קנין, מכל מקום לגבי הנכסים אין זה אלא הקנאה בעלמא, אבל לגבי עצמו הרי זה הקנין פועל יציאה מיוחדת של עבדים, ואין התוצאות שוות, ושפיר שייך בזה פלגינן דיבורא.

פרק יא

בו יבואר הא דפסלין משום דאיכא למימר מדנחית לשיורא שייר נמי העבד, והיאך מועיל לזה פלגינן דיבורא, ויתבאר דאף דפלגינן דיבורא ונעשה כשני שטרות נפרדים פסלין משום דלא כרות גיטא הוא דמעשה הגדה עדיין חדא.

[גיטין ט.] אמר ליה רב אדא בר מתנה לרבא כמאן כרבי שמעון דאמר פלגינן דיבורא וכו' והאמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן וכו' הלכה כרבי מאיר וכו' ומי אמר רב נחמן הכי וכו' אלא אמר רב אשי התם היינו טעמא משום דלאו כרות גיטא הוא, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: התם דאמר רב נחמן הלכה כרבי מאיר טעמא לאו משום דלא פלגינן דיבורא הוא דהא כי נמי הזכיר שם שיור קרקע פלוני דליכא פלוגתא דדיבורא קאמר רבי מאיר דלא יצא לחירות אלא טעמא משום דלאו כרות גיטא הוא דגבי אשה כתיב ספר כריתות ושחרורי עבדים גמרי לה לה מאשה דכתיב או חופשה לא ניתן לה וכתב לה ובעינן בהו כריתות וכיון דאיכא למימר דשייריה דהא נחת לשיורא והוא לא הוזכר בתוך המתנה דלא כתב ליה עצמך ונכסי קנויין לך לאו כריתות גמור הוא אבל היכא דלא שייר כי הכא הוי כריתות לצאת וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ורש"י פליג על שיטת הרי"ף והרמב"ם פ"ז עבדים הל"א דאין פסול לאו כרות גיטא תלוי בחששא דדילמא שייר נמי הוא, אלא דדין הוא בשטר שחרור שלא ישויר בו שום זכות להאדון וכל ענינו יהא דבר הכורת ביניהם, יעו"ש.

וקשה במה שכתב דאם פירש איזה קרקע שייר לא יצא לחירות, דלאו כרות גיטא הוא, דאיכא למימר דשייריה כיון דנחית לשיורא, והלא ממה נפשך, אם איכא לצדד דבאמת רצה לשייר העבד, אם כן למה לן טעמא דלאו כרות גיטא הוא, והלא בלאו הכי נמי אין השטר מוכיח על שחרורו, ואם לאו, למה לא הוי כרות גיטא, ודוחק לומר דהוי צד רחוק ואינו מבטל השטר ומכל מקום לא הוי כרות גיטא, דאם אין צד זה חשוב לעכב הקנין, לא יחסר נמי בהכרות גיטא.

עוד עיין מה שכתבו התוס' בד"ה לעולם וז"ל: אמר חוץ מעיר פלוני חוץ משדה פלוני אפילו אין שם אלא אותה העיר או אותה שדה זכה עבד בנכסים וקנה עצמו בן חורין ואין מתקיים דיבור כל נכסי אלא בעבד לבדו והוה אמינא כשאמר חוץ מבטל דיבורו מה שאמר כל נכסי קמשמע לן דאפילו הכי יצא לחירות דפלגינן דיבורא עכ"ל, יעו"ש, וצריך עיון דאם יש לחוש דבמה ששייר העיר או השדה הרי זה מגלה דעתו שרוצה לבטל דיבורו, אם כן היאך מועיל לזה פלגינן דיבורא, כיון דסוף סוף שמא כונתו היא שלא לשחרר.

והנה עיין ברש"י ד"ה עד שיאמר וז"ל: ולא שנא היכא דלא קנה שאר נכסים כגון שלא הזכיר שם הקרקע ששייר דכתב ליה חוץ מבית כור קרקע דהשתא לא קנה שום קרקע דבכל חד וחד איכא למימר היינו ההוא דשייר וכו' עכ"ל, יעו"ש, והתוס' הקשו דלמה לא קנה כלל, נימא יד בעל השטר על התחתונה, ויקח האדון בית כור מעידית שבנכסים, ומוכח מדברי רש"י דיש דין מסוים בשטר דבעינן שיהא קנינו מבורר, ואם אינו מבורר אינו קונה כלל, וגם התוס' יש לומר דלא

פליגי על עצם יסוד דברי רש"י, אלא דס"ל דכיון שיכול האדון לברר בית כור עידית, הרי זה בירור מספיק לדין השטר.

ולפי זה מובנים דברי התוס' הנ"ל, דחשש זה, דמדשייר העיר או השדה הרי זה ביטל דיבורו של שחרור העבד, לא הוי ספק דאנו מסתפקים בו, אלא מדיני השטר הוא דבעינן שיהא מבורר לגמרי, וכיון ששייר העיר אין בו בירור גמור, ודומה למה שכתב הנמוקי יוסף בבבא בתרא (דף עו:): דצריך למיכתב בשטרא קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה, אע"ג דאנן סהדי דכונתו לכך, יעו"ש, ועיימש"נ בש"ח פ"ב, והכא נמי, אע"פ שיודעים שאין כונתו לשייר העבד, מכל מקום אין הדבר מבורר מתוך השטר, ולזה אהני פלגינן דיבורא, דכיון שנחלק השטר ואית כאן שני שטרות, חדא של שחרור, וחדא של מתנה, הרי חשש זה בא מחוץ להשטר, ובודאי אינו חשש גמור לבטל השטר, ובתוך שטר השחרור כמות שהוא הרי הדבר מבורר בלי שום פקפוק, ושפיר יוצא בו לחירות.

ומבוארים לפי זה דברי רש"י דאע"ג דפלגינן דיבורא לא יצא לחירות דלאו כרות גיטא הוא, דאיכא למימר דשייריה מדנחית לשיורא, ולפימש"נ יש לומר דחשש זה דילמא שייריה מדנחית לשיורא לא מהני אלא לפסול בעצם השטר, דבעינן שהשטר יהא מבורר לגמרי, ולזה אהני פלגינן דיבורא, דהשתא בא החשש מחוץ לשטר, ולא אלים לפסול השטר, אמנם כיון דכל דין פלגינן דיבורא הוא לגבי גוף ההגדה, ועדיין הוי חדא מעשה הגדה, כמש"נ בשט"ז פי"ב, נמצא דמצד המעשה הגדה עדיין יש לומר מדנחית לשיורא שייריה נמי, ונהי דאין זה פוסל השטר מעיקר הדין, דהא איתפלגו ההגדות, מכל מקום נפסל משום דלאו כרות גיטא הוא מצד המעשה הגדה.

ועיין מה שכתבו התוס' בד"ה הלכה כרבי מאיר וז"ל: ורש"י פירש דלאו כרות גיטא הוא משום דאיכא למימר מדשייר נכסים שייר נמי בעבד ולפי זה באין לו אלא אותה העיר דלא שייך למימר מדנחית לשיורא שייר נמי עבד מודה רבי מאיר דיצא לחירות דפלגינן דיבורא עכ"ל, יעו"ש, ויש לדקדק למה צריך פלגינן דיבורא כיון דליכא חשש דמדנחית לשיורא וכו', ויש לומר דהיינו טעמא משום דבעינן שיתקיים כל השטר, וכמו שכתב הרמב"ן דשטר שבטל מקצתו אינו מועיל כלל, וכן מוכח ממה שכתב רש"י גבי שייר בית כור קרקע, ולהכי איצטריך פלגינן דיבורא להפריד חלק השחרור, ונעשה שטר גמור בפני עצמו, ואם כן אע"ג דחלק המתנה בטל, אין זה מעכב בחלק השחרור, דהוי שטר גמור בפני עצמו.

פרק יב

בו ידון בקרוב שהביא גט אשה וכתוב בו מתנת נכסים אם נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם דפליגין דיבורא או אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ויתבארו דברי הר"ן דעדות של קיום לא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא.

[גיטין ט.] איבעיא להו כל נכסיי קנויין לך מהו וכו' אלא אמר רבא עצמו קנה נכסים לא קנה אמר ליה רב אדא בר מתנה לרבא כמאן כרבי שמעון דאמר פלגינן דיבורא וכו', יעו"ש, וכתב הר"ן בשלהי הסוגיא וז"ל: וסלקא שמעתין דפלגינן דבורא וכו' ומשמע דקרוב נמי שהביא גט אשה בחוצה לארץ וכתוב בו מתנת נכסים נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם לגבי אשה ואע"ג דאיתמר בסנהדרין (דף י.) עלה דההיא דאמר רבא פלוני בא על אשתי וכו' סלקא דעתך דאמינא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן כלומר ולא פלגינן דבורא אלא בעצמו לפי שאין לגבי עצמו תורת עדות כלל ובאשתו נמי דמסקינן דפלגינן היינו משום דאשתו כגופו אבל גבי קרוב אחר לא דעדות מקריא ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אפילו הכי הכא אפשר דפלגינן לפי שעל פי הגט שהוא חתום ברחוקים היא נשאת וקרוב גילוי מילתא בעלמא הוא דמגלי דהיינו חתימות ידיהו דסהדי לאפוקי מחששא בעלמא דחיישינן בה עכ"ל, יעו"ש.

ובתחלת הסוגיא למד הר"ן דהפלגינן דיבורא לא הוי בהגדה של בפני נכתב ובפני נחתם אלא בשטר עצמו, כמשי"נ בשט"ז פ"י, והכא מקשה מסנהדרין לפי שיטתו שם דבקרוב לא אמרינן פלגינן דיבורא לסלק פסול דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ועל כן הקשה דהכא נמי בקרוב שהביא גט שכתוב בו מתנת נכסים לא יהיה נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם לגבי האשה, דכיון דפסול הוא אצל הנכסים, נימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וקשה דהלא הכא הפלגינן דיבורא הוא בהשטר, דמתחלק לשני שטרות, גט ושטר מתנה, והרי הקרוב נאמן על הגט, ואין זה שייך לענין פלגינן דיבורא במקום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

עוד יש לדקדק בצירורו של הר"ן דהא גט שכתוב בו מתנת נכסים על כרחך מיירי בגונא דכתב לו עצמך ונכסי קנוים לך, דהיכא שכתב כל נכסי קנוים לך לא שייך לצרף גט אשה ושטר מתנה בחדא לישנא, והרי מבואר בתוך הסוגיא דכל הדיון אם אמרינן פלגינן דיבורא הוא לענין כל נכסי קנוים לך, אבל בעצמך ונכסי קנוים לך אין צריך לפלגינן דיבורא, ולכולי עלמא מהני בפני נכתב ובפני נחתם לגבי חלק השחרור, ואם כן קשה טובא דמהי קושית הר"ן דנימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולא פלגינן דיבורא, והלא בכהאי גונא לא צריך לפלגינן דיבורא, ולכולי עלמא מהני.

ועוד צריכים לעיין במה שכתב בתירוצו דהכא לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה משום דעדות של קיום לא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא, והלא בכל מקום מצינו דבעינן עדות גמורה לעדות קיום, ואם כן צריך עיון מהי כוננתו בזה.

והנה מה שכתב הר"ן דבפסול קורבה לא אמרינן פלגינן דיבורא אלא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה נחלקו בזה הרא"ש והראב"ד במכות (דף ז. א.) בסוגיא דאילעא וטוביה קריביה דערבא, יעו"ש, ועיימש"נ בשי"א פ"ה, ונראה בביאור מחלוקתם דהא דאמרינן פלגינן דיבורא, לאו היינו לומר דפלגינן המעשה הגדה שיחשב כאילו היו כאן שתי הגדות, אלא דעל ידי פלגינן דיבורא נחשב כאילו יש שני סיפורי דברים אף שנאמרו בחד מעשה הגדה, ונחלקו הרא"ש והראב"ד אם אמרינן דנהי דאיתפליג גוף ההגדה, מכל מקום המעשה הגדה עדיין חד הוא, או אם אמרינן דכיון שנתפלג גוף ההגדה, ממילא על ידי זה גופא נתפלג נמי המעשה הגדה, מאן דסבר אמרינן פלגינן דיבורא אפילו במקום פסול קורבה ס"ל דאיתפליג נמי המעשה הגדה, ומאן דפליג ס"ל דעדיין הוי חדא מעשה הגדה אף לאחר פלגינן דיבורא, ושפיר אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ונמצא לפי זה דס"ל להר"ן דאף לאחר פלגינן דיבורא עדיין הוי חדא מעשה הגדה.

ולפי זה הא דמספקא לן בסוגיין אם אמרינן פלגינן דיבורא בכל נכסי קנויים לך, היינו דאם אמרינן פלגינן דיבורא הרי זה שתי הגדות על ידי חדא מעשה הגדה, ואם לא אמרינן פלגינן דיבורא הרי זה חדא מעשה הגדה וחדא הגדה, וכל זה תלוי בדינא דפלגינן דיבורא, אבל אם כתב לו עצמך ונכסי קנויים לך אין צריך לפלגינן דיבורא, שהרי להדיא הפריד דבריו, אבל מכל מקום לא הוי ביה אלא חדא מעשה הגדה, ובכהאי גוונא אף אם לית לן פלגינן דיבורא איכא שתי הגדות על ידי חדא מעשה הגדה, ודומה דינו לדין הגדה שחל בה דין פלגינן דיבורא.

והשתא נראה דהשאלה אי הגדת בפני נכתב ובפני נחתם הוי חדא הגדה או שתי הגדות לעולם תלויה במהות השטר שמעיד בו, דאם נאמר בהשטר פלגינן דיבורא ואיתפליג לשתי הגדות, אז גם באמירת בפני נכתב ובפני נחתם איכא שתי הגדות של קיום, ואם לא פלגינן דיבורא דהשטר, אז גם אמירת בפני נכתב ובפני נחתם חשיבא חדא הגדה, דקיום השטר לעולם הוי מעין השטר עצמו, ולפי זה להדעה דשטר שנאמר בו פלגינן דיבורא אית ביה שתי הגדות על ידי חדא מעשה הגדה, הוא הדין דההגדה של בפני נכתב ובפני נחתם אית בה שתי הגדות של קיום על ידי חדא מעשה הגדה.

ובהכי מתבאר קושית הר"ן, דאע"ג דבנידון דידיה דגט שכתוב בו מתנת נכסים הרי זה דוגמת עצמך ונכסי קנויים לך, דלא צריך לדין פלגינן דיבורא, מכל מקום הרי השטר יש בו שתי הגדות על ידי חדא מעשה הגדה, ודומה לכל נכסי קנויים לך על ידי פלגינן דיבורא, כמש"נ, ואם כן הוא הדין נמי דקיום של בפני נכתב ובפני נחתם על שטר זה יש בו חדא מעשה הגדה עם שתי הגדות, וכיון דקיימא לן דלא אהני פלגינן דיבורא להציל מפסול דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, והיינו דאע"ג דאיתפליג גוף ההגדה עדיין נשאר חדא מעשה הגדה, כמש"נ, אם כן הוא הדין נמי בעצמך ונכסי, ואע"ג דהפריד ההגדה עצמה, עדיין יש בו חדא מעשה הגדה, וכן בקיומו, ושפיר הקשה דנימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ועל זה תירץ הר"ן דעדות של קיום לא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא, רצונו לומר דכל דין עדות של קיום הוא תוצאת העדות, והיינו הידיעה שמובאת קמן

על ידי הגדתם, דכיון דלא הוי אלא לסלק חששא בעלמא, לא תיקנו בה חכמים דין מעשה הגדה כלל, וכן מוכח נמי ממה שכתב הר"ן לעיל (דף ב:): דהא דידעינן מאמירת בפני נכתב ובפני נחתם שנכתב לשמה, הוא מכיון שהשליח יודע דשלא לשמה פסול והוא לא אמר מידי, הרי זה מוכיח דלית בו פסול שלא לשמה, יעו"ש, ולכאורה היכן מצינו עדות כהאי גונא שאנו מדייקים משתיקתו, אלא היינו טעמא משום דקיום אין בו דין מעשה הגדה, והעיקר הוא הידיעה, וסגי במה שאנו מבינים משתיקתו, וכיון שכן ליכא למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דהרי גוף ההגדה נחלקה, ומעשה הגדה לית בה כלל, ואין כאן מקום לעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

פרק יג

בו יובאו דברי התוס' דסלקא דעתא דאמירת בפני נכתב כולו ובפני נחתם חציו תועיל משום קיום על כתב סופר ועד, ויבוארו על פי מה שכתב הש"ך דבקיום שתי חתימות מתוך שלש נתקיים כל השטר ושוב מהני דימוי לחתימת השלישי.

[גיטין טו.] תנן בפני נכתב כולו ובפני נחתם חציו בפני נכתב חציו ובפני נחתם כולו פסול, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: בגמרא משמע דגרסינן ברישא בפני נחתם כולו בפני נכתב חציו ותימה למאן דאמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו כיון דתנא בפני נכתב חציו ונחתם כולו פסול כל שכן בפני נחתם חציו ואומר ר"י דאיצטריך דסלקא דעתך אמינא ליתכשר דחשיב טפי מכתב סופר ועד דאיכא שני עדים חתומין אלא דליכא קיום אלא אכתיבה וחתימת עד אחד ועדיף מבפני נחתם כולו ונכתב חציו דבעינן שיעיד על עיקר כתיבה כדאמרינן בריש מכילתא (דף ג.) דלמא אתי לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא עכ"ל, יעו"ש.

וצריך עיון בדבריהם, דהא כתב סופר ועד אינו מועיל בגט אליבא דרב לקמן (דף פו:), ואף אליבא דשמואל אינו מועיל אלא בסופר מובהק דליכא למיחש ביה שכתבו להתלמד, יעו"ש, והכא על כרחך מיירי בכהאי גוונא דלא מהני כתב סופר ועד, שהרי הדגישו התוס' דאיכא שני עדים חתומים בו, ועוד דלפי האמת לא מתקיים גיטא בכך, ואם כן למה יתכשר באמירת בפני נכתב ובפני נחתם על כתב סופר ועד.

ועיין בפני יהושע שהקשה עוד על דברי התוס' דהא טעמא דנאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם משום דמן התורה עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין, כדאיתא לעיל (דף ג.), יעו"ש, ומעולם לא מצינו דין נחקרה על הכתיבה, והיאך נתקיים הגט.

ונראה לבאר דברי התוס' עפימש"נ בשי"ג פ"ז בשם הש"ך דאף בשטר החתום בשלשה עדים וקיים שתי חתימות מהן נתקיים כל השטר, ויכול לדמות שטרות אחרים לשטר זה לקיום של דימוי חתימות לברר אף חתימה השלישית, יעו"ש, ולפי זה יש לומר דאע"פ שחכמים גזרו לפסול כתב סופר ועד בגט, ובעינן שני עדים חתומים, להא מיהא הוי עדות שאם יתקיים הכתב סופר ועד יחשב על ידי זה שנתקיימו שני עדי הגט, והרי זה קיום גמור על הגט, ונתקיימה על ידי זה גם חתימה השנית, והרי הגט נכרת על ידי שני עדים החתומים בו, קמשמע לן דכתב סופר לא הוי עדות כלל, וכן מדויק בדברי התוס', ולא קשה נמי קושית הפני יהושע, דמן התורה אין הגט צריך קיום, דאיכא דין נחקרה על שתי החתימות, וסלקא דעתיה דמדרבנן איכא קיום על ידי כתב סופר ועד, כמש"נ.

פרק יד

בו ידובר בשליח שאומר בפני נכתב כולו ובפני נחתם חציו ומעיד עם אחר על חתימת השני דפסל רבא דאתי לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא וקא נפיק נכי ריבעא אפומא דחד סהדא, ויבואר דין נכי ריבעא אפומא דחד לענין גט.

[גיטין טו.] תנן בפני נכתב כולו ובפני נחתם חציו פסול, ובגמרא אמר רב חסדא ואפילו שנים מעידים על חתימת יד שני פסול מאי טעמא או כולו בקיום הגט או כולו בתקנת חכמים מתקיף לה רבא מי איכא מידי דאילו אמר חד כשר השתא דאיכא תרי פסול אלא אמר רבא אפילו הוא ואחר מעידין על חתימת יד שני פסול מאי טעמא אתו לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא וקא נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה מי איכא מידי וז"ל: אם היה אומר השליח אני מכירם כשר ואפילו לא אמר בפני נחתם דהכי אמרינן בפרק קמא (לעיל דף ג.) דכי אמר יודע אני מהימן עכ"ל, יעו"ש, ותלה הדבר בהא דנאמן לומר ידעתי, דאילו היה צריך בפני נחתם בדוקא לא היה אפשר לומר מי איכא מידי וכו', דאז היה נמצא דאין הנאמנות בחד אלא על ידי אמירת בפני נכתב ובפני נחתם, ותו ליכא למימר מי איכא מידי וכו' במקום דאין אומרים בפני נכתב ובפני נחתם.

אבל התוס' בד"ה מי איכא פליגי וז"ל: תימה מה עלה על דעתו של רבא לפסול כשמסייעו אחר כיון דלא חייש לאיחלופי כי ליכא אחר בהדיה כשר לפי שמעיד גם על הכתיבה וכל שכן כי איכא אחר בהדיה לכך נראה כדפירשתי לעיל דידעתי בחד לא מהני אע"ג דמעיד על הכתיבה והשתא אתי שפיר דבעי רבא לפסול בהוא ואחר מעידין שמכירין חתימת השני משום איחלופי כמו שפסול כי ליכא אחר בהדיה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

וברש"ש הקשה וז"ל: אבל לכאורה קשה דלמה לי טעמא דאתי לאחלופי כו' הלא גם בגט גופיה מתקיים תלתא רבעי דבר על פי חד וכו' ולפירוש רש"י ניחא כמו שמבואר בפירושו וכו' עכ"ל, יעו"ש, והוא מה שכתב רש"י דפסלינן משום איחלופי, אבל בגט גופא אין לפסול משום נכי ריבעא אפומא דחד סהדא, דבלאו אחר נמי מתכשר אפומיה, דהימנוהו רבנן כתרי, יעו"ש, והוא לפי מה דס"ל לרש"י דידעתי מהימן, ואין האחר מעלה ומוריד, אבל לדברי התוס' דידעתי לא מהימן הקשה הרש"ש דליפסל בגט גופא משום נכי ריבעא, ולמה לי גזירה דשטרות.

ויש להתבונן בקושיתו על התוס', דלכאורה רצונו לומר דדומה ממש לההיא דשטרות, דנאמן על חתימת עצמו כבי תרי, ועל חתימת השני מצטרף עם האחר, ומכל מקום פסול משום נכי ריבעא אפומא דחד, הכי נמי דנאמן באמירת בפני נכתב ובפני נחתם על חדא חתימה כבי תרי, ועל השני שמצטרף עם האחר הוה ליה נכי ריבעא, אמנם לא דמי לההיא דשטרות, דאף אם נאמר דהימנוהו רבנן כבי תרי על חתימתו, מכל מקום לגבי כל הממון אין בדינו להוציא נכי ריבעא ופסול, אבל בגיטין הרי הימנוהו לומר בפני נכתב ובפני נחתם על שתי חתימות, והכשירו רבנן בגט אפילו כולא אפומא דחד סהדא, ואם כן מה בכך דכשמצטרף

עם האחר הוי נכי ריבעא אפומא דחד, ולא דמיא לההיא דשטרות דלא הכשירו בהם חכמים נכי ריבעא, אלא דעל החצי האמינוהו כבי תרי.

אלא כונתו דכי היכי דמצינו בשטרות דלא אמרינן דזה שמעיד על חתימתו ונאמן כבי תרי הוא מדין נאמנות יתירה מדרבנן, ואין זה מתורת עדות כלל, וכל דין עדות ממנו לא הוי אלא על חתימה שניה, ובזה שוים העד והאחד מן השוק, ולא הוי נכי ריבעא, ודומה לאם לא טען הלוח מזויף אלא על חתימה אחת, מכל מקום לא אמרינן כן, אלא אמרינן דהגדתו על חתימת ידו, אע"ג דאין נאמנותו מדין עדות דעלמא אלא מתקנת חכמים, מצטרפת לעדותו הגמורה על חתימה שניה למיהוי נכי ריבעא אפומא דחד, והרי זה פוסל בעדותו על חתימה שניה, אם כן הוא הדין גבי גט, נהי דאם אמר בפני נכתב ובפני נחתם על שתי חתימות נאמן כבי תרי, ולא מפסיל משום כולא אפומא דחד כיון דנאמנותו לאו משום עדות אלא משום תקנת חכמים, ואפומא דחד הוא פסול עדות, דילפינן מעל פי שנים עדים יקום דבר, חצי על פי זה וחצי על פי זה, כמו שכתב רש"י, מכל מקום כשמעיד על חתימה שניה בתורת עדות תצטרף עדותו של חתימה ראשונה מדין תקנת חכמים למיהוי נכי ריבעא ולפסול עדותו על חתימה שניה.

אמנם דבריו של הרש"ש תלויים בשני הפירושים שהבאנו בשי"ג פ"ג בהא דעל מנה שבשטר מעידים, ונאמן לומר זה כתב ידי, דאם נאמר דהיינו טעמא משום דהוי קיום על ידי המנה שבשטר, ואיכא שני עדים עליו, אם כן עדות גמורה היא, ולא מצינו דמצרפים נאמנות מתקנת חכמים עם עדות גמורה לפסול נכי ריבעא, ויתר על כן יש לומר לפי זה, דהתם היינו טעמא דהוי נכי ריבעא משום דאף במה שמעיד על חתימה שניה יוצא מזה קיום על המנה שבשטר בצירוף העדות של העד החתום בשטר.

אבל אילו היה הקיום מצד החתימות לא שייך פסול נכי ריבעא, כיון דאיכא קיום מיוחד על כל חתימה וחתימה, כמש"נ בשי"ג פ"ו, ועל כל חתימה וחתימה יוצא חצי דבר על פיו, ואם כן הכא גבי גט שאומר בפני נכתב ובפני נחתם על חתימה אחת ועל חתימה שניה מצטרף עם האחר, הרי איכא קיום על כל חתימה וחתימה בפני עצמה, ועל החתימה שאמר עליה בפני נכתב ובפני נחתם נאמן בפני עצמה מתקנת חכמים, ועל קיום חתימה שניה דהוי מדין עדות הרי ליכא על ידו אלא החצי, ובעל כרחך צריך לומר דהיינו טעמא דפסול משום איחלופי בשטרות דעלמא, דמה שנאמן על חתימת עצמו לא הוי משום נאמנות יתירה, אלא משום דין קיום שעל מנה שבשטר מעידים.

פרק טו

בו יבואר מחלוקת רש"י והתוס' אם הבעל מפסיד פירות משעת חתימה בגיטין הבאים ממדינת הים, ויתלה מחלוקתם לשיטתייהו לענין אם בפני נכתב ובפני נחתם הוא קיום ובירור הכשר הגט או רק כדי שלא יוכל הבעל להוציא לעז.

[גיטין יז:] אמר ליה רבינא לרבא כתביה ואותביה בכיסתיה דאי מפייסה תיפייס מאי אמר ליה לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה אמר ליה רבינא לרב אשי גיטין הבאים ממדינת הים דמיכתבי בניסן ולא מטו עד תשרי מה הועילו חכמים בתקנתם אמר ליה הנהו קלא אית להו, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה מה הועילו חכמים בתקנתו וז"ל: בין לענין זנות בין לענין פירות דטרפה לקוחות מיום הכתיבה עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בתוס' ד"ה ואנחיה בכיסתיה מאי וז"ל: פירש בקונטרס מה הועילו חכמים בתקנתם בין לענין זנות בין לענין פירות דטרפה לקוחות מיום הכתיבה אע"ג דלעיל אמר ריש לקיש דיש לבעל פירות עד שעת חתימה הכא מודה דיש לבעל פירות עד שעת נתינה כיון דאי מפייסה תיפייס ומיהו ההוא דגיטין הבאין ממדינת הים דפירש בקונטרס דלתרווייהו פריך קצת קשה דלמה לא יפסיד משעת חתימה לריש לקיש כיון שאם היתה אצלו היה מגרשה לאלתר וכו' ונראה לר"י דהנך תרי פירכי למאן דאמר שמא יחפה אבל למאן דאמר משום פירי ניחא דבדין מפסידין הלקוחות משעת חתימה עכ"ל, יעו"ש, רצונם לומר דבשלמא באותביה בכיסתיה לא מפסיד פירות משעת חתימה כיון דאין דעתו מוחלטת לגרשה, ואי מפייסה תיפייס, אבל בגיטין הבאים ממדינת הים מיד עומד הגט לגירושין, שהרי אילו היתה אצלו היה נותנו לה מיד, ולמה לא יפסיד הבעל פירות משעת החתימה.

והנה בריש מסכתין (דף ג.) נחלקו רש"י והתוס' בדין אמירת בפני נכתב ובפני נחתם, דרש"י ס"ל דמשום תקנתא דידה שמא יבא הבעל ויערער התקינו רבנן לחשוש מיד על הגט משום לשמה או משום זיוף, והצריכו אמירת בפני נכתב ובפני נחתם לברר הכשר הגט, אבל התוס' פליגי וס"ל דאין אמירת בפני נכתב ובפני נחתם כדי לברר הכשר הגט אלא משום לעז בעלמא, דאם יבא הבעל ויערער יוציא לעז על הגט ועל בניה, והתקינו לומר בפני נכתב ובפני נחתם לבטל לעז הבעל, ואין זה קיום על עצם הגט, אלא סילוק לעז בעלמא.

ונראה דרש"י והתוס' הכא אזלי לשיטתייהו דהתם, דהרי בגיטין הבאים ממדינת הים צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם, וס"ל לרש"י דכיון דבפני נכתב ובפני נחתם הוא קיום ובירור על עצם הגט, אם כן כל זמן שעדיין לא אמר בפני נכתב ובפני נחתם אין הגט ראוי לגרש בו, ולא חשיבא החתימה בלבד להפסידו פירות, אבל התוס' פליגי, דאזלי לשיטתייהו דאמירת בפני נכתב ובפני נחתם לא הוא אלא משום לעז, והגט מצד עצמו שפיר ראוי לגרש בו, ואם כן מה לי דהיא רחוקה ממנו עכשיו, מכל מקום אילו היתה אצלו היה מגרשה מיד, ובמה שהיא רחוקה ממנו לא נגרע כח הגט, ומפסיד פירות משעת חתימה, אבל לרש"י שפיר נגרע הגט במה שהיא רחוקה ויצטרך לומר בפני נכתב ובפני נחתם.

שער יז: בענין תיקון הגט והכשרו

ובו כ"ה פרקים

פרק א

בו יבואר הא דחתימת עד בדיו על גבי רישום של דיו פסולה משום כתב על גבי כתב, ולא מהני הוספת לשמה או הגדת עדות, או משום דאין כל העדות נכללת בהחתימה, או משום דעיקר הגדת עדות היא כשיוצא השטר מתחת ידי העדים.

[גיטין יט.] איתמר המעביר דיו על גבי סיקרא בשבת רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרוייהו חייב שתיים אחת משום כותב ואחת משום מוחק דיו על גבי דיו סיקרא על גבי סיקרא פטור וכו' בעא מיניה ריש לקיש מרבי יוחנן עדים שאין יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסיקרא ויחתמו וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה דיו על גבי דיו וז"ל: ותימה דהכא משמע דדיו על גבי דיו לא כלום הוא לענין שבת והוא הדין לענין גט דמדמי בסמוך לשבת ומשמע דליכא מאן דפליג ולקמן (דף כ.) אמרינן כתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו למחלוקת רבי יהודה ורבנן דלרבי יהודה הוי כתב ועוד דרב אחא מסיק לקמן דאפילו רבנן מודו גבי גט דהוי כשר ואומר רבינו יצחק דלקמן ודאי שכתב הראשון היה שלא לשמה וכתב השני עושהו לשמה חשיב כתב לרבי יהודה ולרב אחא אפילו לרבנן חשיב כתב גבי גט אבל הכא שכתב שני אינו מתקן כלום אפילו רבי יהודה מודה דלא חשיב כתב עכ"ל, יעו"ש.

ויש להקשות דכי היכי דבהעביר קולמוס של דיו על גבי אזכרה של דיו הוה ליה כתב על ידי הא דמוסיף בה שנעשה לשמה, הוא הדין נמי בדין, כשהעדים חותמים בדיו על גבי רשימה של דיו, ליהוי כתב, שהרי מוסיפים בתוכה הגדת עדות, שמכבר לא היתה בה אלא רשימה בעלמא, והשתא הוי הגדת עדות, ומהאי טעמא ליהוי כתב אפילו בדיו על גבי דיו.

ועיין במהרש"א וז"ל: ודמבעיא ליה ריש לקיש מרבי יוחנן גבי גט מהו שיכתבו להם בסיקרא ויחתמו כו' היינו דלא כרב אחא דלדידיה אפילו לרבנן הוי כתב שני כתב אפילו בדיו על גבי דיו דהא מתקן דהשני עושה לשמה אלא כרב חסדא ס"ל ואלבא דרבנן ודוק עכ"ל, יעו"ש, והוא כעין קושיא הנ"ל אלא דאתא עלה משום לשמה ולא משום דין הגדה, וקשה בזה וכי לא איירי ריש לקיש בכל שטרות נמי, והיה אפשר לדחוק דגם המהרש"א כיון לקושיא הנ"ל, ומה שכתב לשמה עיקר כונתו להגדת עדות ולא רשימה בעלמא.

ואולם עיין במהר"ם שיף שהקשה גם כן קושיית המהרש"א, ומוכח להדיא מדבריו דקושייתו היא משום לשמה, שהרי כתב דריש לקיש בודאי מיירי אף לענין גט, והלא התם מוסיף לשמה, יעו"ש, אבל קשה על זה דלמה לא הקשה בכל השטרות משום הגדת עדות, וכנ"ל, והמהר"ם שיף תירץ דתיקון אינו מועיל למיהוי כתב חדש בפני עצמו אלא הוספה בכתב הראשון, ובעדות לא מהני כיון דסוף סוף הוי בעיקרו חתימת הרושם ולא של העדים, יעו"ש.

ונראה ליישב קושיא הני"ל עפ"י מש"נ בש"ט"ו פ"ד בשיטת רש"י בבבא מציעא (דף ז:): דאין כל העדות נכללת בתוך החתימה, אלא כל מלה ומלה של השטר הוי בכלל עדותם, והחתימה היא כדי להורות על כך, אבל עצם ההגדה היא בגוף השטר ולא בגוף החתימה, ומשום הכי לא חשיבא הא דאיכא השתא הגדת עדות תיקון בגוף הכתב של החתימה, שהרי אין ההגדה נוספת בתוך כתב החתימה, אלא בתוך גוף השטר.

אי נמי יש לומר עפ"י מש"נ בש"א פ"ב דעיקר הגדת עדות הוי כד נפק שטרא מתחת ידי העדים, ואע"ג דכבר הותחלה ההגדה משעת כתיבה, מכל מקום לא נגמר המעשה הגדה עד שהוציאוהו העדים מתחת ידם, ונמצא דכשחתמו על גבי הרישום עדיין לא נתוספה בתוך הכתב הגדת עדותם, ולא הוי תיקון מעליא, ובדיו על גבי דיו לא הוי אלא כתב על גבי כתב, ולא מהני.

פרק ב

בו יובא דעות הראשונים בהא דעדים שאין יודעים לחתום מקרעים להם נייר חלק אם הוא על ידי קריעה מעבר לעבר או על ידי סריטה, ויבואר דהא דבעינן דין כתיבה בחתימת העדים אינו מדיני השטר וכתבתו רק מדין הגדת עדות.

[גיטין יט:] תניא כותיה דרב עדים שאין יודעין לחתום מקרעין להן נייר חלק וממלאים את הקרעים דיו אמר רבן שמעון בן גמליאל במה דברים אמורים בגיטי נשים אבל בשחרורי עבדים ושאר כל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין, יעו"ש, וכתב רש"י לעיל (דף ט:) וז"ל: מקרעין להם נייר חלק מסרטין ורושמין בסכין על הנייר את שמות העדים ובאין העדים וממלאין את הקרעים דיו עכ"ל, יעו"ש.

ועיין שם בתוס' ד"ה מקרעין וז"ל: פירש בקונטרס מסרטין אע"ג דחקיקה חשיבה כתיבה כמו כתב על גבי טבלא ופינקס הכא לא חשיב כתב על גבי כתב דפסלינן בפרק שני לקמן (דף יט.) דאין כאן כתיבה גמורה וכו' אבל לשון מקרעין לא משמע כפירוש הקונטרס דהוה ליה למימר מסרטין ור"ח פירש שלוקחין נייר חלק ומקרעין עליו שמות העדים מעבר לעבר ומשימין אותו על קלף שהגט כתוב בו ובאין העדים וממלאים את הקרעים דיו ונכרת הכתיבה על גבי הגט בירושלמי פריך והלא כתב ראשונה הוא פירוש ואין הגט יכול להתקיים בחותמיו ומשני כשהרחיב להם את הקרעים והעדים אין ממלאין לגמרי כל רוחב הקרע עכ"ל, יעו"ש, ולמדו התוס' בפירוש רש"י דכתב על גבי רשימה הוי כתב, וכן כתב המהר"ם שיף, אלא דלא משמע להו פירוש זה משום לישנא דמקרעין, ולכן פירשו כדבריהם, ובחו"מ סי' מ"ה סעי' ד' הביאו הש"ך סק"ו והסמ"ע סק"ו בשם הר"ח דטעמא דפליג על פירוש רש"י משום דבכהאי גוונא הוה ליה כתב על גבי כתב, יעו"ש.

ובמה שהקשה הירושלמי והלא כתב הראשונה הוא, כתבו התוס' דרצונו לומר שאינו יכול להתקיים, אבל במרדכי פירש באופן אחר וז"ל: גרסינן בירושלמי דפרק הבונה מקרעין להם נייר חלק ופריך ולא כתב על גבי כתב הוא וכו' ומשני מרחיב להם הקרע ופירש רבינו יעקב דאורליינ"ש ורבינו יואל הלוי דמביאין נייר מעלמא ומקרעין אותו עד מעבר ומשים אותו על הגט והעדים נותנין בתוך הקרעים דיו והקשה ראבי"ה דאם כן אמאי נקט נייר חלק אפילו בנייר כתוב מצי למיעבד הכי אלא הכי פירושו מרחיב להם הקרע כזה והם ממלאים בתוכו דיו ולא על השריטה ראשונה עכ"ל, יעו"ש, ואפשר לומר דרש"י למד כהמרדכי בפירוש הירושלמי, וכן כתב המהר"ם שיף, יעו"ש.

אולם נראה דגם רש"י והמרדכי מסכימים למה שכתבו התוס' דבעינן שיוכל להתקיים בחותמיו, ואף אם אין זה כונת הירושלמי במה שהקשה והלא כתב ראשונה הוא, מכל מקום בודאי צריכים שהרשימה תעשה באופן שיהו חתימות העדים ניכרות, ושיוכלו להתקיים.

ועיין לעיל בסוגיין בעא מיניה ריש לקיש מרבי יוחנן עדים שאין יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסיקרא ויחתמו כתב עליון כתב או אינו כתב וכו',

יעו"ש, והתם נמי צריך לומר דמיירי שחתמו להם בסיקרא ברוחב והם יחתמו עליו בדיו כדרכם, ויהיו החתימות ניכרות בתוך הרוחב וראויות לקיום, ולא מיבעיא ליה אלא אם דיו על גבי סיקרא הוא כתב או לא.

והנה עיין לקמן (דף לו.) דאיתא שם דרב צייר כוורא ורבי חנינא צייר חרותא בחתימת הגט, ואע"ג דלא חתמו בשמותיהם, סימנא נמי מהני, יעו"ש, ואם כן צריכים לעיין בכל ענין כתב על גבי כתב בחתימת הגט, דלמה לא יהא אלא כסימנא בעלמא דמהני, וצריך לומר דאף סימנא יש לה דין כתיבה, ואע"ג דאין כאן כתיבת אותיות, מכל מקום גם ציור כוורא הוא כתיבה, מה שאין כן בכתב על גבי כתב דליכא כתיבה כלל.

אלא דעדיין צריך עיון מנלן דבעינן כתיבה בחתימת העדים, ולמה לא תיסקי במה שהם רושמים בתוך השטר איזה רישום שמתוך כך אנו יודעים בבירור גמור שראו דעת המתחייב וכל דבר הנצטרך להוות הגט או השטר, ומה לי דהוי כתב על גבי כתב ולית ליה תורת כתיבה, וליכא למימר דילפינן מקרא דוכתב דבעינן כתיבה, דהא דין זה מצינו גם בכל השטרות, ועיין מה שכתב הקצות החושן ס"י מ"ח סק"ב לענין כתב על גבי כתב בשטר שנמחל שעבודו, יעו"ש, ואם כן למה לן כתיבה בחתימת עדים, למה יוגרע כתב על גבי כתב מציור כוורא.

ועיין לקמן (דף עא.) אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו וכו' אמר רבי זירא אי קשיא לי הא קשיא לי דתניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד אמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב אמר ליה אביי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אמר רבי זירא וז"ל: תימה לר"י דמשמע דפריך לרב כהנא מדקאמר והא יכול לדבר מתוך הכתב ואמאי לא פריך אמתניתין דהרי יכול להגיד על ידי הרכנה ואומר ר"י דמתניתין לא קשיא ליה דפשיטא ליה דגבי גט אין צריך הגדה בפה רק שמתרצה כמו שצריך גבי עדות דבור אבל לרב כהנא דחשיב יכול לדבר מתוך הכתב אפילו בחרש אם כן דבור מעליא הוא ויש לחושבה הגדה עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדבריהם דלגבי דין הגדה בעינן דיבור, ולהכי פריך לרב כהנא דחשיב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כחרש המדבר ואינו שומע, שהוא כפקח לכל דבריו, וכיון דכתיבה הוה כדיבור, למה לא תועיל להגדת עדות, ומשני דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם, ואע"ג דכתיבה הוי כדיבור בעינן שיעידו בעצמם.

וכל זה הוא בעדות שבכתב, אבל שטר אין בו פסול מפיהם ולא מפי כתבם מכל הני טעמי שכתבו הראשונים, ועיימש"נ בש"א פ"א, ומכל מקום בעינן בו הגדה, כדמצינו בו דין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד בכתובות (דף יח:), יעו"ש, והגדה לא הוי אלא או כדיבור או בכתיבה כדיבור, וכתב על גבי כתב שאין לו דין כתיבה, לא הוי כדיבור, אלא כהרכנה בעלמא, ולא חשיב הגדת עדות.

ולפי זה נראה דאם הוציא עליו כתב ידו הכתוב בכתב על גבי כתב דגובה בו, דלפימש"נ לא בעינן כתיבה משום דין השטר, אלא משום הגדת עדות, דבעי דיבור, ולהודאת בעל דין לא בעינן דיבור, ואף שתיקה הוי כהודאה, והוא הדין נמי דלא בעינן כתיבה.

פרק ג

בו יובאו שיטות התוס' הר"ן ובעל העיטור בענין אם עדי השטר פסולים משום עד מפי עד כשחתמו על פי קריאת השטר בפניהם, ויבואר שנחלקו הראשונים בשני ישראלים שאינם ספרי דדייני אם יש פסול עד מפי עד כשקוראים השטר.

[גיטין יט:] עדים שאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותרים וכו' ורב נחמן קרו קמיה ספרי דייני וחתיים ודוקא רב נחמן וספרי דייני דאית להו אימתא אבל רב נחמן וספרי אחריני ספרי דייני ואיניש אחרינא לא רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה דעביד בערכאות של נכרים מקרי להו לשני נכרים זה שלא בפני זה במסיח לפי תומו ומגבי ביה ממשעבדי, יעו"ש.

וכתבו התוס' לעיל (דף ט:) בד"ה קורין לפניהם וז"ל: ולא הוי עד מפי עד שאין צריכין להעיד על עיקר המעשה אלא שאומר שכך כתוב בשטר ובעי שנים קורין או אפילו יחיד כגון רב נחמן וספרי דדייני דאית להו אימתא כדלקמן בפרק שני (דף יט:) עכ"ל, יעו"ש, וגם הר"ן עמד על זה וכתב וז"ל: ולא כעד מפי עד דמי שהרי הוא בעצמו ראה אותה עדות ואינו מאמין אחרים בה אלא לומר שכך כתוב בשטר זה וזו אינה עדות אלא מלתא דעבידא לאיגלווי הוא וכיון דאית להו אימתא דידיה מהימני עכ"ל, יעו"ש, הרי שלמד הר"ן דהיינו טעמא דלא הוי עד מפי עד משום שאין על הקריאה תורת עדות כלל, אלא גילוי מילתא בעלמא, אבל מדברי התוס' משמע דלא ס"ל כהר"ן, אלא ס"ל דאף אם איכא תורת עדות על הקריאה לא הוי עד מפי עד הואיל ולא הוי על עיקר המעשה אלא על ענין צדדי, וכן מבואר מהרשב"א שהביא מה שתירצו התוס' וגם תירץ כהר"ן, ומדויק שכתבם לשני תירוצים נפרדים.

ונראה דהכא אזלי התוס' לשיטתייהו לגבי עד מפי עד, כפימש"נ בש"א פ"ו, דיסוד הפסול של עד מפי עד הוא דהגדה חוץ לבית דין לאו שמה הגדה, וכיון שכן עד ששמע מפי עד אינו יכול למסור עדותו לבית דין, שהרי לא שמע הגדת עדות אלא סיפור דברים בעלמא, ולפיכך לא שייך הכא ענין עד מפי עד כלל, שהרי עיקר המעשה נודע לעדי השטר בלי קריאת השטר, וכשיוצאת הגדתם לאחר זמן בבית דין אחר הרי ההגדה עומדת בפני עצמה, ואין בכללה מסירת הגדת עדים אחרים, וכל נאמנות האחרים לא הוי אלא בשעת הקריאה להודיע לעדי השטר על מה הם חותרים.

אבל הר"ן ס"ל דפסול עד מפי עד הוא כל היכא שנוסדת עדותו על עדות אחרת, וכח עדות אחרת מעורב בה, ואם כן הכא נמי דאין הגדת עדי השטר מועילה זולת סיוע עדות הקריאה הוה ליה עד מפי עד, ואע"פ שאין מעידים על עיקר המעשה, ולהכי הוצרך לומר דהיינו טעמא דלא הוי עד מפי עד מפני שאין על הקריאה תורת עדות כלל, אלא גילוי מילתא בעלמא היא.

והנה תנן בפרק קמא דמכות (דף ו:) דבר אחר על פי שנים עדים שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן, יעו"ש, וכן איתא בסנהדרין (דף יז.) אין מושיבין בסנהדרין וכו' ויודעים בע' לשון שלא תהא סנהדרי שומעת מפי המתורגמן, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: כשבאין עדי לועזים להעיד בפניהם לא יצטרכו להעמיד

מליצים ביניהם דהוה ליה עד מפי עד עכ"ל, יעו"ש, והיה אפשר להוכיח ממה שכתב רש"י, דהיינו טעמא דלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן משום עד מפי עד, דאזיל בשיטת הר"ן דכל שעדותו צריכה לסיוע עדות אחרת הוה ליה עד מפי עד אע"פ שאין מעידים על עיקר המעשה, אמנם לפימש"נ יש להתאים דברי רש"י גם עם שיטת התוס', דהא דלא פסלין משום עד מפי עד כל שאין מעידים על עיקר המעשה הוא משום דאין צריך להביא הגדת אחרים לפני בית דין, דאילו כן היה נפסל משום הגדה חוץ לבית דין, כמש"נ, אבל גבי מתורגמן איכא למימר דכיון שאין ההגדה שנאמרה לפניהם מובנת לבית דין, הרי היא כהגדה חוץ לבית דין, ומתורגמן הזה מביאה לפני בית דין, אע"פ שאינו מעיד על עיקר המעשה, ובכהאי גוונא נפסל משום עד מפי עד לשיטת התוס'.

ונחלקו הראשונים בשני ישראלים דלא הוו ספרי דדייני, ולית להו אימתא, אם נאמנים לקריאת השטר מתורת עדות, שיטת התוס' בפרק קמא הנ"ל היא דמהני שנים קוראים, אף דלא הוו ספרי דדייני, והרא"ש בסוגיין הביא שיטת בעל העיטור דבשנים קוראים בעינן מסיח לפי תומו, אבל הרא"ש פליג וס"ל דלא בעינן מסיח לפי תומו אלא בעכו"ם, כההיא שטרא פרסאה דאתי לקמיה דרב פפא, אבל בישראל לא בעינן מסיח לפי תומו, דלא חשידי לשקר, יעו"ש.

ושיטת הרמב"ם מבוארת בפכ"ז מלוה ולוה הל"א שהביא דין עכו"ם מסיח לפי תומו בשאר שטרות, ולא הזכיר דמועיל שני ישראלים קוראים לפני העדים, יעו"ש, ובפ"א גירושין הלכ"ג הביא דין קוראים לפניהם בגט, וכתב דאין עושים כך בשאר שטרות, יעו"ש.

וכתב הבית יוסף בריש סי' מ"ה דהרמב"ם ובעל העיטור בחד שיטה אזלי, אלא דהבעל העיטור ס"ל דמסיח לפי תומו מהני גם בישראל, אבל הרמב"ם ס"ל דלא הקילו להאמין מסיח לפי תומו בשאר שטרות אלא בעכו"ם בלבד הקילו, דאי אפשר בלאו הכי, יעו"ש, ואם כן צריכים לעיין בשיטת הרמב"ם ובעל העיטור, למה לא נאמין לשני ישראלים קוראים לפניהם בתורת עדות, דהא לא חשידי לשקר, וכקושית הרא"ש.

ונראה דהיינו טעמא דאין נאמנים לשיטת הרמב"ם ובעל העיטור משום דהוה להו עד מפי עד, אבל התוס' ס"ל דשנים נאמנים, דכל שאין מעידים על עיקר המעשה אין בו משום עד מפי עד, והרא"ש ס"ל או כהתוס', או כהר"ן דהכא לא הוי עד מפי עד דלא שייך בזה תורת עדות אלא גילוי מילתא בעלמא, אבל הרמב"ם ובעל העיטור ס"ל ביסוד הדין כהר"ן, דלענין עד מפי עד לא בעינן מעידים על עיקר המעשה, אלא כל שעדותו תלויה בעדות אחרת הוה ליה עד מפי עד, אולם לית להו כתירוץ הר"ן דהכא לא הוי עד מפי עד משום דעבידא לגלויי, ולא שייך בזה ענין עדות ונאמנות, אלא הם תירצו דלא פסלין משום עד מפי עד אלא היכא דעדותו תלויה בעדות אחרת, אבל אם תלויה בנאמנות אחרת זולת עדות, לא נפסלת על ידי כך משום עד מפי עד, ומשום הכי מכשירים בספרי דדייני, דנאמנות דידהו משום מירתת, ולא משום עדות, ומשום הכי לא הוי עד מפי עד, אבל איניש אחרינא לא מהני דהוה ליה עד מפי עד, ורק בגט מהני איניש אחרינא, דמשום עיגונא אקילו בה רבנן כיון דחתימת הגט לא הוי אלא מדרבנן, וכמו

שכתב הלחם משנה בהלכות גירושין, יעו"ש, אבל בשאר שטרות לא מהני אלא
בספרי דדייני, דנאמנות דידהו משום מירתת ולא משום עדות, ושוב לא הוי עד
מפי עד.

פרק ד

בו יבואר מחלוקת המפרשים לשיטת הרמב"ם בעדים שחותמים על הגט שאם אינם יודעים לקרות קוראים בפניהם, אם יש בזה פסול עד מפי עד כשאינם מבינים לשון הגט, וידון בטעמא דלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן.

[גיטין יט:] כתב הרמב"ם פ"א גירושין הלכ"ג וז"ל: העדים שחותמין על הגט צריכים להיות יודעים לקרות ולחתום ואם אינם יודעים לקרות קוראים בפניהם וחותמים והוא שיכירו לשון הגט וכו' עכ"ל, יעו"ש, וביארו המגיד משנה וז"ל: וכתב הרב והוא שיכירו לשון הגט פירוש באי זה לשון נכתב אם עברית או יונית או שאר לשונות ואין לומר שיבינו לשון הגט שהרי אמרו וכו' אלא ודאי אע"ג דאין יודעין לקרות ולהבין לשון הגט קוראים לפנייהם להודיע שזה השטר גט הוא ודבר כורת בין איש לאשתו וחותמין עכ"ל, יעו"ש.

ובביאור דבריו אולי יש לומר דבודאי יכולים להעיד על ענין הגט על ידי קריאת אחרים לפנייהם, ואע"פ שאינם מבינים לשון הגט, יכולים הם לסמוך על הני שקראו לפנייהם, ואלא דצריכים העדים להעיד על כל פרט ופרט של ענין הגט משום ספירת דברים, וכמו שכתב הר"ן לקמן (דף כ.). לענין שם עירו ושם עירה, יעו"ש, והוא הדין ללשון כתיבת הגט, דנהי דכשר בכל לשון שנכתב, מכל מקום הלשון שנכתב בו הוא אחד מפרטי ענין הגט, וצריכים העדים להעיד עליו.

אבל הכסף משנה הבין דברי הרמב"ם כפשוטם, והיינו דבענין שיבינו הלשון שהגט נכתב בו, ואז לא הוי קריאת האחרים בפניהם אלא כגילוי מילתא בעלמא, אבל אם אינם מכירים לשון הגט, והאחרים הקוראים לפנייהם צריכים לתרגמו להם, אז לא הוי גילוי מילתא בעלמא, והוה ליה כעד מפי עד, יעו"ש, ולהמגיד משנה צריך לומר דלא הוי עד מפי עד במה שאחרים קוראים ומתרגמים להם.

ועיין בסנהדרין (דף יז.) שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: כשבאין עדי לועזים להעיד בפניהם לא יצטרכו להעמיד מליצים ביניהם דהוה ליה מפי עד עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתב רש"י להדיא דמה ששומעים מפי המתורגמן הוי עד מפי עד, וקשה על המגיד משנה דלמה לא נפסל משום עד מפי עד היכא דאינם מבינים לשון הגט, וכמו שכתב הכסף משנה.

אולם הא מילתא לא קשיא, דעיין מה שכתב הרמב"ם פכ"א סנהדרין הל"ח וז"ל: לא יהיה הדיין שומע מפני המתורגמן אלא אם כן היה מכיר לשון בעלי דינין ושומע טענותיהם וכו' עכ"ל, יעו"ש, ויש בזה מחלוקת הראשונים, ושיטת הרמב"ם היא דאף טענת בעלי דבר אין שומעים מפי המתורגמן, ולא רק הגדת עדים, וכן פסק המחבר בסי' י"ז סעי' ו', ולמדוהו מההיא דהנהו לעוזי דאתו לקמיה דרבא בפרק קמא דמכות (דף ו:), יעו"ש, ומשמע להו דמיירי בבעלי דינים, וכן כתבו הכסף משנה והגר"א, יעו"ש, ולפי זה נמצא דהרמב"ם פליג על דברי רש"י ולית ליה דאין שומעים מפני המתורגמן משום עד מפי עד, דהא מילתא לא שייך אצל בעלי דינים, אלא סברת הרמב"ם כמו שכתב הסמ"ע בסקי"ד דאין שומעים לא לעדים ולא לבעלי דינים מפי המתורגמן, וחד טעם לשניהם, דיותר יוכל להתברר האמת כששומעים מפי בעלי דינים והעדים עצמם, יעו"ש.

והריטב"א שם במכות רצה לפרש דמדמים בעלי דינים לעדים לענין דיני הגדה ופסול משום עד מפי עד, והוא הדין נמי דפסולים מפי כתבם בבעלי דינים, אולם במאירי שם דחה דברי הריטב"א, יעו"ש.

ודרך הסמ"ע היא דלא הוי מדין פסול הגדה, אלא משום דאין לעמוד על אמיתות הדברים כל כך כששומעים מפי המתורגמן, ודין זה שייך דוקא בדין שצריך לשקול מה ששומע ועל ידי כך ישפוט, אבל עדים שאין יודעים לקרות ואינם מבינים הלשון קוראים לפניהם ומתרגמים להם, ואין בזה משום עד מפי עד, ולא כפירוש רש"י, ואתו שפיר דברי המגיד משנה, ואדרבה קשה על הכסף משנה שכתב דאחרים מתרגמים להם הוה ליה כעד מפי עד, והלא מוכח דהא דאין בית דין שומעים מפי המתורגמן דינא הוא אפילו בבעלי דינים, ולא מטעם עד מפי עד הוא, אם לא נדחוק דהכסף משנה ס"ל כהריטב"א, ופוסל עד מפי עד וגם מפי כתבם בטענת בעלי דינים.

ונראה בישוב דברי הכסף משנה דיש לחלק בין בית דין שומעים מפי המתורגמן, לבין עדי השטר שומעים מפי המתורגמן, דהיכא דמעידים בפני בית דין על ידי מתורגמן אין לפסול משום עד מפי עד, שהרי באה עדותם לפני בית דין בלי סיוע אחרים, והרי עדותם עומדת בפני עצמה, ורק שלא הבינוה בית דין אלא על ידי תירגום, ואין זה עד מפי עד, שהרי העדות בפני עצמה עומדת וקיימת בפניהם, אלא שאינה מובנת להם, ואין המתורגמן מסייע לגוף העדות, והא דפסלינן הוא מטעם שכתב הסמ"ע, דבעינן שיתברר הדבר לאמיתו, אבל עדים החתומים על השטר ואינם מבינים מה שכתוב בתוך השטר, ולא עבידא לגלויי להם, הלא אין שייך אצלם בכהאי גונא חתימה על מה שאינו מובן להם כלל, ורק על ידי המתורגמן מתאפשר גוף עדותם, ובכהאי גונא שפיר פסלינן להו משום עד מפי עד.

פרק ה

בו יובא הא דגט ושאר שטרות נכתבים בכל לשון, ויבואר דסלקא דעתיה דבשאר שטרות בעינן דוקא לשון הקודש שהוא לשון וכתובה בעצם, ולכן הוי כדיבור, אבל שאר לשונות שהם הסכמת כל אומה ואומה הוי כמסמן בעלמא.

[גיטין יט:] אמר רב אשי אמר לי רב הונא בר נתן הכי אמר אמימר האי שטרא פרסאה דחתימי עליה סהדי ישראל מגבינן ביה ממשעבדי והא לא ידעי למיקרי בדידעי וכו' ואלא מאי קמשמע לן דכל לשון כשר תנינא גט שכתבו עברית ועדיו יונית יונית ועדיו עברית כשר אי מההיא הוה אמינא הני מילי בגיטין אבל בשאר שטרות לא קמשמע לן, יעו"ש, וגט עדיף משום תקנת עגונות, כמו שכתב רש"י, אולם הא מילתא צריך עיון טובא, דלמה תיסק אדעתין דבכל השטרות ניבעי כתיבה בלשון הקודש, וכי איכא צד השוה בין שטרות להני שנמנו במתניתין דסוטה (דף לב.) שנאמרים בלשון הקודש.

והנה עיין לקמן (דף עא.) אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו וכו' אמר רב זירא אי קשיא לי הא קשיא לי דתניא אם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד אמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב אמר ליה אביי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, יעו"ש, והקשו התוס' וז"ל: תימה לר"י דמשמע דפריך לרב כהנא מדקאמר והא יכול לדבר מתוך הכתב ואמאי לא פריך אמתניתין דהרי יכול להגיד על ידי הרכנה ואומר ר"י דמתניתין לא קשיא ליה דפשיטא ליה דגבי גט אין צריך הגדה בפה רק שמתרצה כמו שצריך גבי עדות דבור אבל לרב כהנא דחשיב יכול לדבר מתוך הכתב אפילו בחרש אם כן דבור מעליא הוא ויש לחושבה הגדה עכ"ל, יעו"ש.

ויסוד הדברים הוא דלעדות בעינן דיבור, והרכנת הראש בודאי לא מהני להגדת עדות, דאע"ג דקא מסמן כונתו, מכל מקום לא חשיב דיבור ולא הוי הגדה, אבל רב כהנא אמר דכתיבה כדיבור, והריהו נחשב כחרש המדבר, ואם כן ליהני נמי לעדות מדין כתיבה כדיבור, ומשני דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, אבל בשטר ליכא פסול מפיהם ולא מפי כתבם, כמוש"נ בהראשונים שם, וביבמות (דף לא:), ואיכא למימר כתיבה כדיבור, והוי הגדה מעליא שיש בה דיבור.

והשתא לפי זה אולי יש ליישב ההוה אמינא דהגמרא, דהנה בזה חלוק לשון הקודש משאר כל הלשונות, דכל הלשונות הם הסכמת כל אומה ואומה, כמו שכתב הר"ן ריש נדרים (דף ב.). יעו"ש, אבל לשון הקודש הוא לשון בעצם וניתן מסיני, וכן לענין הכתיבה, דכתיבת שאר לשונות נמי לא הוי אלא הסכמת האומות שרשימה זו תהא כתיבת הלשון, אבל כתב של לשון הקודש נמי ניתן מסיני, והא ודאי דלענין שבת וכדומה חייב על כל כתיבה שבעולם, אבל לענין הא דחידש רב כהנא דכתיבה חשיבא כדיבור, הוה אמינא לחלק בין כתיבת לשון הקודש לבין כתיבת שאר לשונות, דכתיבת שאר לשונות יש לומר דלא עדיפא ממסמן על ידי הרכנת הראש, דלא חשיב כדיבור, וממילא אינה ראויה להגדת

עדות, ורק אם כתב השטר בלשון הקודש הוי כדיבור, קמשמע לן דכתיבה דכל
הלשונות נמי חשיבא כדיבור.

פרק ו

בו יובא שיטת רש"י דהרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת משום שאותיות פורחות באויר, ושיטת הרמב"ם דטעמא משום דאין זה כריתות, ויבואר למה צריכי לכך, ליפסל משום דבעינן ונתן וליכא כמו גט שכתוב על טבלא שלה.

[גיטין כ:]: תנו רבנן הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת, יעו"ש, וכתב רש"י וז"ל: אינה מגורשת דכיון דהנייר שלו לא נתן לה כלום דנמצאו אותיות פורחות באויר עכ"ל, יעו"ש, והרמב"ם כתב פ"ח גירושין הלי"ד דאינה מגורשת משום שאין זה כריתות, יעו"ש.

הדר איתא בסוגיין בעי רמי בר חמא היו מוחזקין בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצאה מתחת ידו מהו מי אמרינן אקנויי אקניתא ליה וכו', יעו"ש, והתם לא שייך לא טעמא דאותיות פורחות באויר ולא טעמא דאין זה כריתות, שהרי הכל שלה, הנייר והאותיות, ואלא היינו טעמא דפסלינן משום דבעינן ונתן, כמו שכתב רש"י, וכיון דהטבלא שלה ליכא נתינה, ואם כן קשה למה להו גבי והנייר שלי טעמי דאותיות פורחות באויר ואין זה כריתות, תיפוק ליה משום דבעינן ונתן וליכא, ועיין בקהלות יעקב שעמד בזה, יעו"ש.

ונראה דגבי טבלא שהיא שלה גרע וגרע, דכיון דהטבלא כבר הוי שלה, ממילא יש לה נמי האותיות, שהרי הם כבר אצלה בחיבור הטבלא, ואע"ג דאין האותיות עדיין שלה, מכל מקום כבר תפוסה בהן בעל כרחו על ידי הא דהטבלא שלה, ואם כן לא שייך מעשה נתינה על האותיות, שכבר נתונין לה מיד בכתיבתן על הטבלא, אבל היכא דכתב הגט על הנייר דידיה ונתנו לה, ושייר לעצמו הנייר, הרי איכא נתינה לידה על האותיות, ואע"ג דמחוברין הן להנייר, מכל מקום הרי מסר לה גם הנייר, אלא שלא הקנהו לה, ונמצא דאיכא נתינה על האותיות, וטעמא דפסלינן משום גוף הגט, דאותיות פורחות באויר לא הוי גט, אי נמי משום דאין זה כריתות כיון דעדיין אגידא ביה, אבל בטבלא לא שייך מעשה נתינה על האותיות כלל.

עוד הקשה בקהלות יעקב על הא דכתב רש"י דבטבלא פסלינן משום דבעינן ונתן וליכא, תיפוק ליה משום דבעינן ספר המקנה, דמבואר בהמשך הסוגיא דבשטר קנין בעינן נייר של המקנה, דכתיב ספר המקנה, ולא גרע גט משאר שטרות, יעו"ש.

ונראה ליישב עפ"י מש"נ בש"ג פט"ו דחלוק פעולת שטר קנין מגט וכיוצא בו שפועלים גם לגבי איסור, דבשטר קנין השטר עצמו פועל הקנין, ולא בעינן מסירתו אלא מדיני השטר, אבל שטר שנכתב לגבי איסור פעולתו נעשה על ידי מעשה המסירה, ומהאי טעמא לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו בגט ושחרור, כמו שכתבו התוס' בבבא מציעא (דף כ.). בד"ה שובר, יעו"ש, ולפי זה היה אפשר לומר דדוקא בשטר קנין שהשטר עצמו עושה הקנין בעינן ביה ספר המקנה שיהא הנייר שלו, דרק על ידי כך נחשב שהוא עושה הקנין, אבל בגט אין הגט עצמו פועל הגירושין אלא על ידי מסירתו להאשה, וזהו חלק מעצם פעולת הגירושין, ולא רק מצד דיני שטר של הגט, והרי הבעל הוא עושה מעשה המסירה של גירושין,

ואם כן אין זה דמיון מעליא לשטר הקנאה לענין דניבעי נייר של המקנה, דשאני
הכא דאין הפעולה על ידי השטר עצמו, לכן לא בעינן שיהא הנייר של המקנה.

פרק ז

בו יבוארו שיטת הרשב"ם דפסול מחוסר קציצה הוא דוקא בעוקר דבר מגידולו באופן שאין הגט ראוי לינתן אלא על ידי הקציצה, ושיטת הבה"ג ור"ת דגם בחותך מן התלוש שייך פסול מחוסר קציצה, ויתבאר במה נחלקו הבה"ג ור"ת.

[גיטין כא:] תנן (דף יט.) ועל הקרן של פרה ונותן לה את הפרה על יד של עבד ונותן לה את העבד יעו"ש, ובגמרא בשלמא יד דעבד לא אפשר למקצייה אלא קרן של פרה ליקצייה וליתביה לה אמר קרא וכתב ונתן לה מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה, יעו"ש, ולענין הא מילתא דמחוסר קציצה הביאו התוס' מחלוקת הראשונים וז"ל: פירש רבינו שמואל דוקא בבעלי חיים או במחובר לקרקע שעוקר דבר מגידולו חשיב מחוסר קציצה וכו' ואם כתב גט בקלף גדול ואחר כך חתכו לפי זה כשר ומעשה היה בימי ה"ר יצחק ברבי מנחם ופסלו ונחלקו עליו גדולי הדור ובה"ג פוסל וכן ר"ת היה מחמיר וכו' ולר"ת דוקא נחתך מקלף גדול חשיב מחוסר קציצה אבל חותך מן הגט דבר מועט כמו שעושין לייפותו לא חשיב בהכי מחוסר קציצה עכ"ל, יעו"ש.

והר"ן הביא שיטת הרשב"ם ביתר ביאור וז"ל: ואחרים כתבו דדוקא במחובר לקרקע אי נמי בבעלי חיים משום דהוה ליה כעוקר דבר מגידולו אבל בתלוש לא דכיון דתלוש הוא לא הואי מחוסר קציצה שיכול ליתנו לה כמות שהוא וכיון שכן כי גאיז מינה מידי לא מפסיל אבל מחובר מפני שאי אפשר ליתנו לה אלא בקציצה מקרי מחוסר קציצה ובעלי חיים נמי משום דדמו למחובר עכ"ל, יעו"ש, אולם קשה לומר דכתב גט בקרן של פרה פסול רק מדרבנן הואיל ודמי למחובר, ואע"ג דבקרן עצמו שפיר שייך בו מעשה גירושין אף בלי קציצה.

והנהגה בהא דלשיטת הרשב"ם לא הוי מחוסר קציצה אלא בעוקר דבר מגידולו הואיל ומחובר אינו ראוי להנתן היה אפשר לומר דיסוד דין מחוסר קציצה הוא דבשעת כתיבה בעינן שיהא כבר ראוי לנתנה, אבל אם הגט כמות שהוא אינו ראוי להנתן הרי זה פסול, ושוב לא מתכשר על ידי קציצה.

אולם נראה דמדברי התוס' יש להוכיח כנגד פירוש זה, שהרי כתבו בשם הר"ר דאע"ג דאביי ס"ל דאם כתבו על העלה של עציץ נקוב ונתן לה העציץ דכשר, ולא גזרינן שמא יקטום, מכל מקום בעינן שיתן לה בפסיקת יניקה, וכל זמן שעדיין לא פסקה יניקה לא מהני בהו משיכה או הגבהה, דהא עדיין מחוברים הם, ועל כרחו דצריך ליתן לה בפסיקת יניקה, יעו"ש, והשתא בעלה של עציץ נקוב הרי בשעת כתיבה מחובר הוא, ואינו ראוי לינתן, ולמה יכול ליתן לה את העציץ בפסיקת יניקה, ונהי דלא בעינן מעשה קציצה להכשירו, מכל מקום הרי בשעת כתיבה לא היה ראוי לינתן כמות שהוא משום פסול מחובר, וליהוי מחוסר קציצה.

לכן נראה דבודאי דין מחוסר קציצה הוא דמעשה הקציצה פוסל את הגט, אלא שנחלקו הראשונים בגדר הדבר, ואיזה מעשה חשיב מעשה קציצה, שיטת הרשב"ם היא דהגדר של מעשה קציצה הוא כל שעוקר דבר מגידולו, דכיון שמצינו דמחובר פסול, ואינו ראוי לינתן כמות שהוא אלא על ידי קציצה, סברא

היא דבהך קציצה איירי קרא, וקציצה המאפשרת מעשה גירושין היא היא הנקראת קציצה, והיינו קציצה מן המחובר שעוקר דבר מגידולו, וממילא אמרינן נמי דכל קציצה דכהאי גונא שעוקר דבר מגידולו פוסלת הגט, ומהאי טעמא נמי פסלינן כתב על קרן של פרה וחתך הקרן, דנהי דהכא בעצם לא היה עיכוב לגירושין קודם הקציצה, מכל מקום שם קציצה זו היא אותו שם קציצה בקוצץ מן המחובר לקרקע, והרי אמרה תורה דקציצה פוסלת, והיינו נמי קציצה היא. ומשום הכי נמי יכול ליתן עציץ נקוב בפסיקת יניקה לאביי דלא גזר שמא יקטום, דנהי דבשעת כתיבה על העלה היה הגט מחובר ולא היה ראוי לינתן, מכל מקום לא מיפסיל הגט אלא על ידי מעשה קציצה, ובעציץ נקוב דליכא מעשה מסוים של קציצה, אלא שהקציצה באה ממילא על ידי הנתניה אם נותנו באופן פסיקת יניקה, בכהאי גונא לא חשבינן ליה מחוסר קציצה, הואיל וקציצתו באה ממילא על ידי הנתניה.

ושיטת בה"ג היא דלא בעינן עוקר דבר מגידולו, אלא אפילו חותך מקלף גדול הוה ליה מחוסר קציצה, וכתב הר"ן בשם רבינו האי גאון ז"ל דלא מיקרי מחוסר קציצה אלא היכא דקודם כתיבה היה בדעתו למיגז מיניה, ובכהאי גונא אם גאיז אחר כתיבה הוה ליה מחוסר קציצה ופסול, אבל אם לא היה בדעתו למיגז לית לן בה, ויכול נמי למיגז מיניה לאחר כתיבה ולא מיפסיל בכך, ומיהו בכותב על קרן של פרה וכל דבר ששיורו חשוב אצל הכל, ושמו עליו בפני עצמו, אפילו אם נתן דעתו להדיא שלא לגיז, עדיין הוה ליה מחוסר קציצה אם גיז מיניה ומיפסיל, יעו"ש.

ביאור דבריו נראה דאם היה בדעתו למיגז, אז לא חל תורת גט אלא על החלק שהגט כתוב עליו, ולא על שאר הקלף, ואם כן כשהוא חותך שאר הקלף מן הגט, הרי הוא יוצר הגט ומבררו מן שאר הקלף, והרי זה נחשב מעשה יצירת הגט, והיינו הקציצה שפוסלת הגט, דבדין מחוסר קציצה לא פסלה התורה כל שנעשה בה שום מעשה קציצה, אלא דילפינן שלא יהא ביצירת הגט שום מעשה זולת כתיבה ונתניה, וכל שום מעשה אחר, כגון קציצה, שהוא פועל מעליותא ביצירת הגט, הרי זה פוסל את הגט, ולכן אם כתבו על קלף גדול ודעתו למיגז, לא חל תורת גט אלא על חלק שהגט כתוב עליו, ומכל מקום אם נתנו כולו לא מיפסיל, דלא בעינן גט מבורר ומיוחד בפני עצמו, אכן אם חתכו מן הקלף הרי זה מוסיף מעליותא בתוך הגט, דהשתא הוא מבורר בפני עצמו, והרי זו פעולה ביצירת הגט, ובכהאי גונא קרינן ביה מחוסר קציצה ופסול.

אבל אם אין דעתו למיגז, אז חל תורת גט על כל הקלף הגדול, ואם גאיז מקצתו לא נתוסף שום דבר ביצירת הגט, דמתחלה היה מבורר, והשתא נמי מבורר, ולא נשתנה אלא שיעורו בלבד, דמתחלה היה גדול והשתא קטן, ואין זה שינוי חשוב, ואם כן אין כאן עוד מעשה יצירת הגט, ולא הוה ליה מחוסר קציצה, ובקרן של פרה אמרינן דכיון ששיורו חשוב, ויש לו שם בפני עצמו, אז מעולם לא חל שם גט אלא על הקרן בלבד, ואם כותב גט על קרן פרה, לא חל תורת גט על גוף הפרה, אלא על הקרן בלבד, ומשום הכי נהי דלא מיפסיל אם נותנו כמות שהוא, מכל מקום אם חותכו הוה ליה מחוסר קציצה ופסול, כמש"נ.

ור"ת נמי ס"ל דחותך מן התלוש הוי מחוסר קציצה, ופוסל גט שנכתב בקלף גדול ונחתך, אלא דהוא לא מחלק בין דעתו למיגז ואין דעתו למיגז, אלא בין חותך דבר גדול לחותך דבר מועט, ודבריו נמי מתבארים על דרך זו, דס"ל לר"ת דכל דבר גדול לא חל עליו תורת גט אפילו אם אין דעתו למיגז, וממילא הוה חתיכתו מעשה המברר בהגט, והרי החתיכה פוסלת משום מחוסר קציצה, כמש"נ, אבל דבר מועט בטל לגבי הגט, והרי הוא בכלל הגט עצמו, ואם כן אין חתיכתו יוצרת הגט, כמש"נ, ולא הוה ליה מחוסר קציצה.

פרק ח

בו יובא מחלוקת הראשונים בכתב גט במחובר ונתנו לה כשהוא מחובר אם פסולו משום ספר או משום ונתן בידה, ומה שתלה הרמב"ן על זה מחלוקת בה"ג והרשב"ם בכתב גט על קלף גדול ואחר כך חתכו ונתנו לה אם כשר או לא.

[גיטין כא:] במתניתין אין כותבין במחובר לקרקע וכו', יעו"ש, והיינו משום דהוה ליה מחוסר קציצה, וכתב הרשב"א דאם נתן לה את הקרקע פסול, משום דכתיב ספר, ובעינן תלוש דומיא דספר, הכי הוא בירושלמי, ויש מפרשים משום דכתיב ונתן בידה, דבר הניתן מיד ליד, דהיינו תלוש, וגם הרא"ש הביא מהך דונתן בידה, יעו"ש.

והרמב"ן רצה לתלות מחלוקת הרשב"ם ובה"ג, הובא בשי"ז פ"ז, במחוסר קציצה בהני שתי דרשות, דמאן דיליף מספר ס"ל דמחוסר קציצה פסול אחר הוא, ופסול אפילו חותך מן התלוש, אבל הרשב"ם ס"ל דבעינן עוקר דבר מגידולו, ומשום הכי ס"ל דילפינן מונתן בידה.

וביאר הברכת שמואל בשם הגר"ח דלדעת הרשב"ם מחוסר קציצה פסול משום דבלאו הכי אינו ראוי להנתן משום פסול מחובר, ובה"ג ס"ל דאינו תלוי בכך, ולהרשב"ם דס"ל דקציצה היא כל שמכשרת הנתינה ומסלקת עיכוב של מחובר, ופסול משום וכתב ונתן יצא זה שמחוסר קציצה, צריך לומר דמחובר הוא פסול בגוף הנתינה, דהתורה גילתה דבעינן נתינה מיד ליד, ולא סגי בהקנתא המחובר עצמו, וכיון דהוי פסול בהנתינה, שפיר ילפינן מוכתב ונתן שלא תהא הנתינה מעוכבת על ידי מעשה קציצה המכשרתה, והיינו קציצה מן המחובר שמסלקת עיכוב בהנתינה, אבל אם ילפינן מספר לא הוי מחובר פסול מצד הנתינה אלא מצד גוף הגט, דאין ספר אלא תלוש, ואם כן הקציצה מסלקת פסול בגוף הגט ולא מניעה בהנתינה, ולא עדיף קציצה ממחובר מקציצה מן התלוש לגבי דרשא דוכתב ונתן, ועל כרחך פסול חדש הוא, ואינו שייך עם מה שאינו ראוי להנתן, ואפילו חותך מקלף גדול הוה ליה מחוסר קציצה, יעו"ש.

ובמה שכתב דמחוסר קציצה להרשב"ם פסול משום דאינו ראוי לינתן בשעת כתיבה, נראה דכונתו בזה לומר דמעשה קציצה פוסלת, אלא דאיזה הוא מעשה קציצה, זה שמסלק עיכוב בהנתינה, וכן נתבאר לעיל בשי"ז פ"ז, יעו"ש.

ובמה שחילק בין דרשא דספר ובין דרשא דונתן בידה, דמספר ילפינן פסול בגוף הגט, ומונתן בידה ילפינן פסול בהנתינה, לכאורה כונתו דקרא דונתן בידה יש לפרש בשני אופנים, או דהוא פסול בנתינה, או דהוא פסול בגוף הדבר, כאמרו דבר הניתן מיד ליד, ולא קאמר אלא דלמאן דיליף מספר על כרחך צריך לומר דמחוסר קציצה הוי פסול חדש, אבל אין הכי נמי דמאן דיליף מונתן בידה נמי מצי ס"ל דהוי פסול בגופו, וממילא הוה מחוסר קציצה פסול חדש, ופוסל אף בתלוש, אי נמי דמאן דיליף מונתן בידה יליף פסול נתינה, ומכל מקום לא דריש וכתב ונתן לגבי עיכוב נתינה, אלא יליף מיניה פסול חדש, ולא קאמר בדברי הרמב"ן אלא דלמאן דאמר ספר מוכרחים אנו לומר דמחוסר קציצה הוי פסול חדש, ופוסל אף בתלוש, כמש"נ, והמחבר באה"ע סי' קכ"ד סעי' ג' פסק כשיטת

הבה"ג דגם מן התלוש הוי מחוסר קציצה, ובסעי' ד' שם פסל גט שנתנו כשהוא מחובר משום ונתן בידה, יעו"ש, הרי דאין ההכרח אלא איפכא, דלמאן דדריש ספר פסלינן קציצה מן התלוש.

והט"ז שם הקשה מהא דפרק קמא דחולין (דף טז.) דקאמר רבי מנין לשחיטה שהוא בתלוש שנאמר ויקח את המאכלת לשחוט, ומכח הא מסיק שם (דף יח.) דהשוחט בצפורן הקבוע ביד וכן הקבוע בלחי אסור, ובגיטין נמי פסלינן מחובר, ומכל מקום תנן (דף יט.) דכותבין על יד העבד ונותן לה את העבד, ותירץ הט"ז דבסכין של שחיטה ילפינן דכל שיש לו שם מחובר פסול, אבל בגט ילפינן מונתן בידה שיוכל ליתן לה בידה, ואם כן כל מחובר דשייך ביה נתינה לא נתמעט מהך קרא ולא מיפסיל בגט, יעו"ש.

והשתא קשה לפי זה למאן דיליף מספר דהוה פסול בגופיה דגט ולא מצד הנתינה, אם כן מאי שנא גט משחיטה, ולמה כותבים גט על יד העבד, וצריך לומר דאף למאן דיליף מספר, עיקר הדרשא הוא מכח מה שאינו ניתן מיד ליד, אכן אין הפסול משום מניעה בהנתינה, אלא דלא מיקרי ספר רק דבר הניתן מיד ליד, אבל למאן דיליף מונתן בידה, איכא למימר דפסול מחובר הוא משום מניעה בהנתינה, ועיין עוד במה שכתב הבית שמואל סי' קכ"ד ס"ק י"ב לחלק בין דרשא דספר לבין דרשא דונתן בידה לענין פסיקת יניקה בעציץ נקוב, יעו"ש.

פרק ט

בו יובא קושית הר"ן על מאי דמשמע מדברי רש"י לענין כתבו על חרס של עציץ נקוב דלא הוי קציצה אלא מן המחובר, ויבואר דאע"ג דלדברי רש"י מחוסר קציצה פסול רק בעוקר דבר מגידולו מכל מקום פסול בשובר חרס מעציץ נקוב.

[גיטין כא:] כתבו על חרס של עציץ נקוב כשר דשקיל ליה ויהיב ליה ניהלה על עלה של עציץ נקוב אביי אמר כשר ורבא אמר פסול אביי אמר כשר דשקיל ליה ויהיב ליה ניהלה רבא אמר פסול גזירה שמא יקטום, יעו"ש, וכתב רש"י דעל החרס כשר דיהיב לה כוליה עציץ, ואין כאן מחוסר קציצה דלא מפסיד ליה לעציץ, אבל בעלה של עציץ פוסל רבא, דגוזר שמא יקטום והוה ליה קציצה מן המחובר, יעו"ש.

ודייק הר"ן ממה שכתב רש"י דהוה ליה קציצה מן המחובר דשיטתו כשיטת הרשב"ם דלא הוי קציצה אלא מן המחובר, אבל חתך מקלף גדול כשר, כמש"נ שי"ז פ"ז, ואם כן נמצא רש"י כסותר את עצמו, שהרי כתב דטעמא דמכשירים על חרס של עציץ נקוב משום דלא חיישינן שמא ישבר החרס והוה ליה קציצה, ולשיטת הרשב"ם לא שייך קציצה אלא במחובר ולא בחרס שהוא תלוש, ובעל כרחך יש להעציץ עצמו תורת תלוש, כדמבואר מסוגיא דלקמן (דף כב.). מכר בעל עציץ לבעל זרעים כיון שמשך קנה, יעו"ש.

והר"ן כתב ליישב דברי רש"י דס"ל כהנך שיטות דאפילו מקלף גדול הוי מחוסר קציצה, ומיהו לא גזרינן שמא יקטום אלא מן המחובר, דדרכו בקטימה, והיינו מה שכתב רש"י דהוה ליה קציצה מן המחובר, רצונו לומר ובכהאי גוונא גזרינן שמא יקטום, יעו"ש, אולם עיין ברא"ש שכתב שהרשב"ם הביא להדיא בשם רש"י שהיה מכשיר אם כתב גט בקלף גדול ואחר כך חתכו, וכן הסכימו האחרונים בשיטת רש"י, ואם כן הדרא קושית הר"ן לדוכתא.

ואולי אפשר ליישב דברי רש"י על פי מה שכתב הר"ן בביאור שיטת הרשב"ם, דהיינו טעמא דפסלינן רק בקציצה מן המחובר משום דכשהוא מחובר אינו ראוי לנתינה, והקציצה מאפשרת הנתינה, והיינו הקציצה הפוסלת, כמש"נ בשי"ז פ"ז, וחזינא נמי מדברי הרמב"ן דיסוד הדבר הוא משום שפסול מחובר הוא מניעה בהנתינה, ולא פסול בגופיה דגט אלא בהנתינה, דבעינן ניתן מיד ליד, ועיימש"נ בשם הברכת שמואל בשי"ז פ"ח.

והשתא נראה דהך חרס של עציץ נקוב, נהי שיש לו תורת תלוש לגבי קנינים באופן פרטי, מכל מקום הרי הוא אדוק ומחובר להעלים שיש להם תורת מחובר, ואי אפשר לעשות מעשה לגבי האחד מבלעדי חברו, ונמצא דחיבור העציץ להזרעים מעכבו מתורת נתינה, אע"פ שאינו נותן לו תורת מחובר בפרט, ולענין מחוסר קציצה הרי העיקר הוא דלא נחשבת קציצה להפסיד הגט אלא הך דמסלקת מניעה בהנתינה, והכא נמי בחרס של עציץ נקוב, נהי שישנו בכלל משיכה מחמת דין הפרטי שלו, מכל מקום הרי אינו בכלל נתינה מחמת חיבורו להמחובר, ושפיר היתה נחשבת שבירת העציץ למעשה קציצה לפסול הגט.

פרק י

בו יובא מחלוקת הראשונים אם בעינן שליחות לעשית הגט, וידון בשאר שטרות אם העדים צריכים להיות שלוחי הבעל, וגם במה שיש לחלק בין גט ושטרות לענין עשו עדים שליחותם, ובין כשכבר כתבו שטר מעליא או שנכתב בפסול.

[גיטין כב:] במתניתין הכל כשרין לכתוב את הגט אפילו חרש שוטה וקטן, ובגמרא והא לאו בני דיעה נינהו אמר רב הונא והוא שגדול עומד על גביו אמר ליה רב נחמן אלא מעתה עובד כוכבים וישראל עומד על גביו הכי נמי דכשר וכי תימא הכי נמי והתניא עובד כוכבים פסול עובד כוכבים לדעתיה דנפשיה עביד וכו', יעו"ש, ובתוס' ד"ה והא לאו בני דיעה נינהו הקשו וז"ל: ואם תאמר ואכתי הא לאו בני שליחות נינהו ומאי מהני דגדול עומד על גביו ויש לומר דלא בעינן שליחות בכתובה דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר והא דאמרינן לקמן (דף עא:) צריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו לאו משום שליחות אלא משום דכשלא צוה הבעל לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא כדאמרינן ריש זבחים (דף ב:) וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ושיטת הר"י לעיל (דף ט:) בד"ה אע"פ היא דבעינן שליחות בכתובה הגט, כדמשמע מהא דצריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו, יעו"ש, והכא מוקי סוגיין כרבי מאיר דס"ל עדי חתימה כרתי, ולא בעי כתיבה לשמה אלא מדרבנן, אבל רבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי, ובעינן כתיבה לשמה מן התורה, לא היה מכשיר כתיבת חרש שוטה וקטן אפילו בגדול עומד על גביו, דלאו בני שליחות נינהו.

ונחלקו בזה הראשונים, דלשיטת הרמ"ה, הובאה בטור סי' קכ"ג, בעינן שליחות לכתובה הגט, אבל הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן והריטב"א כולם הסכימו לדעת התוס' דלא בעינן שליחות, והא דצריך לומר לסופר כתוב הוא משום ציווי הבעל ולא משום שליחות.

והנה הראשונים דס"ל דלכתובה הגט לא בעינן שליחות, מתחלה סלקא אדעתייהו להוכיח דבעינן שליחות מהא דאמרינן בפרק התקבל (דף סג:) ההיא דהווי קרי לה נפאתה אזול סהדי כתוב תפאתה אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב עשו עדים שליחותן, יעו"ש, ומשמע דבעינן שליחות, ודחיא להו דהתם לאו דוקא משום שליחות אלא משום דבעינן ציווי הבעל.

ויש להקשות מהא דפריך בבבא בתרא (דף קעא.) על הא דעדים כותבין לו שטר אחר תחת הראשון והלא אין עדים שעשו שליחותן חוזרין ועושין שליחותן, יעו"ש, והתם מיירי בשטרות דעלמא דלא בעינן בהו שליחות, דדוקא גבי גט סלקא דעתייהו דניבעי שליחות משום דכתיב וכתב, ואיכא למימר דקאי אבעל ולא על הסופר, כמו שכתבו התוס', וגם הר"ן בסוגיין בקושיתו הדגיש דבגט בעינן הוא או שלוחו, אבל בשטרות דעלמא לא בעינן שליחות, ואע"פ כן קרי להו עדים שעשו שליחותן, וחזינן מהא דהאי לשון לאו דוקא לשון שליחות הוא, ואם כן מהי קושית הראשונים מההיא דקרי לה נפאתה.

ובאמרי משה סי' ט"ז רצה להוכיח דגם בשאר שטרות צריכים שליחות מדברי הרמב"ן על הא דאיתא בבא בתרא (דף עז.ו.) דאם אמר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו השטר דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, יעו"ש, והקשו בתוס' והא לא מפסיד מידי בכתיבת השטר דהמוכר שדהו בעדים בלאו הכי גובה ממשועבדים, ותירץ הרמב"ן וז"ל: ולי נראה שאפילו בלא טעם אם רצה חוזר דספר מקנה בעינן ועדיין שליחותו הן עושים כדמוכח בגט פשוט (דף קעא.). ובכמה דוכתי וכיון שלא רצה אין כותבים עכ"ל, יעו"ש, הרי דגם בשאר שטרות בעינן שליחות.

והקשה האמרי משה למה הביא הרמב"ן טעמא דשליחות, למה לא הביא הטעם הפשוט דבעינן דעת המתחייב ובלאו הכי הוה ליה מפי כתבם, ודחק עצמו לומר דהיכא דאין טעם במה שאינו רוצה לכתוב לא בעינן דעת המתחייב, והביא ראיה מהא דכותבים לו שטר אחר מזמן שני אף שלא בבית דין, כמו שכתבו התוס' בבבא בתרא (דף קע.ו.), יעו"ש, וראיתו צריכה עיון, דהתם בא השטר השני במקום הראשון שנכתב מדעת המתחייב, אבל הכא מנלן דכותבים שטר מתחלה בלי דעת המתחייב.

עוד הקשה האמרי משה על מה שכתבו התוס' בפרק קמא (דף ט.ו.) דבגט בעינן שליחות מדצריך לומר לסופר כתוב ולעדים חתומו, ומנלן דהוא משום שליחות, דילמא טעמא משום דעת המתחייב, וגם בזה דחק עצמו ורצה לומר דראית התוס' בעיקר היא מדינא דאומר אמרו, יעו"ש ששקיל וטרי בזה.

והיה אפשר לומר דראית התוס' היא מהא דצריך לומר לסופר כתוב, דבכתיבה לא בעינן דעת המתחייב, ואין בה אלא דין לשמה, וחזינן דבעינן שליחות לדין לשמה בהכתיבה, ואם כן הוא הדין דבעינן שליחות לדין לשמה בחתימת העדים, אמנם אין זו ראיה כל כך, דשאני סופר שאינו עושה שום דין בהגט מלבד מעשה כתיבה בעלמא, ומשום הכי אין בידו לעשותו לשמה בלי שליחות הבעל, מה שאין כן בעדים שהם בכלל יוצרי הגט על ידי עדותם, ואם כן דילמא יכולים לעשותו לשמה בלי דין שליחות, ועדיין איכא למימר דצריך לומר לעדים חתומו רק משום דעת המתחייב.

ואולי יש לומר דראית התוס' היא מהא דבעינן ציווי מן הבעל, ואי משום דעת המתחייב היה מספיק בגילוי דעתו בלבד, והם יעידו על דעתו, ודייקו התוס' דכיון דבעינן שיצוה להם לחתום מוכח דבעינן שליחות בעדי הגט.

והנה מדברי התוס' לא נתבאר טעמא דליבעי שליחות בעדי הגט, והא דבעינן שליחות בכתיבת הסופר מבואר בדבריהם דהיינו טעמא משום דוכתב קאי אבעל, אבל בעדים למה ניבעי שליחות, ורצה האמרי משה להביא מזה סעד לדעת הרמב"ן דבכל השטרות בעינן שליחות בעדים, והדר דחהו דדילמא הני מילי בגט, אבל בשאר שטרות לא, יעו"ש, ובסברתם אולי יש לומר דכיון דוכתב קאי אבעל, הרי זה גילוי דהוא הוא הפועל דין לשמה של הגט, או על ידי עצמו או על ידי שליח, והוא הדין נמי בחתימת העדים.

ובמה שהקשה האמרי משה על דברי הרמב"ן דלמה לא הביא טעמא דדעת המתחייב, באמת יש מן הראשונים שכתבו הך טעמא, עיין בשיטה מקובצת בשם הרשב"א, ובדעת הרמב"ן יש לומר דהיה ס"ל דאי משום טעמא דדעת המתחייב

יש לומר דבשטר ראיה כזה שאינו עושה שום מעשה שטר לא בעינן דעת המתחייב, ולא איצטריך דעת המתחייב אלא במקום דאיכא פעולת מעשה שטר, רק אז אמרינן דבלאו הכי הוה ליה חספא בעלמא, אבל בשטר שעיקרו לראיה גרידא, ואין בו פעולת מעשה שטר, אין צריך דעת המתחייב, ובאמת איכא ראשונים דס"ל הכי, עיימש"נ בש"א פ"י, ומשום הכי כתב הרמב"ן דבעינן דומיא דספר המקנה שהעדים יעשו שליחותו.

ולפי זה יש לומר דאין כונתו בזה לשליחות ממש, אלא רצונו לומר דלעולם המתחייב הוא הפועל והיוצר של השטר, בין אם יש בו מעשה שטר בין אם אין בו, ואין העדים יכולים לעשות שטר על ידי עצמם, וכמש"נ בש"א פ"י בדברי הר"ן בפרק שלישי דבבא בתרא (דף לט:) גבי מחאה.

והיה אפשר לדחות ראית האמרי משה, אולם מקושיא הנ"ל יש סמך לדבריו, דאם בשאר שטרות לא בעינן שליחות, אם כן על כרחך הא דקאמר בפרק גט פשוט עשו שליחותן לאו דוקא לשון שליחות הוא, אלא כך היא שיגרא דלישנא בעשית השטר על ידי עדים, ואם כן הוא הדין נמי בההיא דהוה קרו לה נפאתה לאו דוקא דין שליחות הוא, והיאך רצו להוכיח משם דבעינן שליחות בכתיבת הגט, אלא מוכח דהך דגט פשוט דוקא הוא, ובשאר שטרות נמי בעינן שליחות.

אולם עדיין קשה לפי זה דכיון דבעינן שליחות גם בשאר שטרות, אם כן מהי קושיית הראשונים על הך דהכל כשרים לכתוב גט מההיא דנפאתה, כנ"ל, דילמא התם לא מדין גט אתינן עלה אלא מדין שליחות הנצרכת בשאר שטרות והוא הדין נמי בגט, אבל לכתוב הסופר שהוא דין מסוים בגט, מנלן דבעינן שליחות, ומדברי התוס' מבואר דבעינן שליחות בכתיבת הסופר משום דוכתב קאי אבעל, והיאך מוכח דין זה מהא דעדים צריכים שליחות בשאר שטרות.

אלא דיש לחלק בין הך דנפאתה לההיא דגט פשוט, דשם בגט פשוט מיירי כגון שכבר עשו שטר מעליא מכבר, אבל בפרק התקבל מיירי שעשו הגט באופן פסול, ששינו שם האשה, ואע"פ כן בעי למימר דכבר עשו העדים שליחותם, והיינו משום דבשאר שטרות בעינן שליחות משום דכיון דעל ידי עדותם הם מהוים שטר קנין שיש בו כח לפעול קנין בעד בעל השטר, או אפילו שטר ראיה, לאו כל כמינייהו למיעבד הכי בלי כח בעלותו של בעל השטר, ודין שליחות בשאר שטרות הוא אישור כחם להשוות השטר, ומשום הכי אם עשאוהו באופן שהוא פסול עדיין לא נתקיימה שליחותם, ולא פקע אישורם, שהרי נתאשרו לכתוב שטר, ועדיין לא כתבו שטר, ורק היכא שכתבו שטר כשר אמרינן עשו שליחותם ופקע אישורם.

אבל בגט הרי מצינו דאף אם עשאוהו בפסול סלקא דעתיה לומר שעשו שליחותם, והיינו משום דבגט לא סגי באישור כח העדים בלבד, אלא בעינן שליחות על גוף המעשה שהם עושים, וכיון שהתחילו לעשות כתיבת גט זה בשליחות, אם שוב נתקלקל וצריכים לכתוב עוד גט שני בעינן שליחות חדשה על כתיבת השני, וכיון שכן אמרינן שעשו שליחותם.

ומסיק דבכלל מינוי ראשון איכא כמה וכמה כתיבות עד שיצא הגט בכשרות, אבל בשאר שטרות לא איצטריך לכך, אלא כל זמן שלא יצא השטר בכשרות, אין

כאן קיום שליחות כלל, ולא שייך עשו שליחותם, והך דין נוסף של שליחות שמצינו בגט גבי נפאתה הוא משום דלא סגי באישור כח העדים, אלא דבעינן שעשית הגט יעשה על ידי הבעל עצמו או שלוחו, ושפיר הקשו הראשונים דאם כן הוא הדין נמי בסופר בעינן שליחות, ותירצו דאין הטעם משום שליחות אלא משום ציווי הבעל.

ותתיישב לפי זה קושית המחנה אפרים בפ"ג גירושין הלט"ו שהקשה דלדברי הרשב"ץ דלא אמרו עשו שליחותם אלא כשנכתב ונחתם אין ראייה מההיא דנפאתה לדין כתיבת הסופר, אבל לפימש"נ אתי שפיר, דהא דסלקא דעתיה לומר עשו שליחותם כשנעשה בפסול מורה שהגט צריך להיעשות על ידי הבעל עצמו, וכמש"נ.

פרק יא

בו ידון אם הרמב"ם ס"ל דבעינן שליחות לכתובת הגט, ולמה לא פסל עכו"ם לכתובת הגט משום דאינו בתורת גיטין וקידושין, ויבואר שיש שני אופני שליחות, של כל התורה שממנה שליח להיות במקומו ושל עשייה על ידי אחר.

[גיטין כב:] שיטת הרמב"ם לענין אם בעינן שליחות לכתובת הגט נחלקו בה האחרונים, דעיין מה שכתב הרמב"ם פ"ג גירושין הל"ט"ו והל"ט"ז וז"ל: הכל כשרין לכתוב את הגט חוץ מחמשה עכו"ם ועבד וחרש ושוטה וקטן אפילו אשה עצמה כותבת את גיטה ישראל שהמיר לעכו"ם או שהוא מחלל השבתות בפרהסיא הרי הוא כעכו"ם לכל דבריו ולמה אין כותבין אלו החמשה מפני שצריך הכותב לכתוב לשם האיש המגרש ולשם האשה המתגרשת והעכו"ם על דעת עצמו הוא כותב וחרש ושוטה וקטן אין בני דיעה והעבד אינו בתורת גיטין וקידושין לפיכך הוא פסול כעכו"ם לכל דבריו ואם כתב הגט אחד מחמשה אלו אינו גט אע"פ שחתמו עדים כשרים ונמסר לה בכשרים עכ"ל, יעו"ש.

והבית שמואל בסי' קכ"ג סק"א הוציא מדברי הרמב"ם האלו דלית ליה דבעינן שליחות בכתובת הגט, דאי לאו הכי למה ליה טעמא דלאו בני דיעה להא דפסלינן כתיבת חרש ושוטה וקטן, תיפוק ליה דלאו בני שליחות נינהו, יעו"ש. אולם מדברי הרמב"ם פ"ב שם הל"א היה נראה דס"ל דבעינן שליחות לכתובת הגט, וז"ל: זה שנאמר בתורה וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אחד הכותב בידו או שאמר לאחר לכתוב לו עכ"ל, יעו"ש, ומשמע דס"ל דוכתב קאי אבעל ולא על הסופר, ואלא דיכול אחר לכתוב לו, רצונו לומר במקומו ומדין שליחות, וכן כתב המגיד משנה להדיא דטעמא דהרמב"ם משום דמצינו בכל התורה דשלוחו של אדם כמותו, ומן התימה על הבית שמואל שלא הזכיר דברי המגיד משנה.

וכן הוציא הקרבן נתנאל מסידור לשון הרא"ש דשיטת הרמב"ם היא דבעינן שליחות, יעו"ש, וכן כתב נמי המהרש"ך, אלא שהקשה דאם בעינן שליחות לכתובת הגט למה לי טעמא דאדעתא דנפשיה קעביד לפסול עכו"ם לכתובת הגט, תיפוק ליה משום דלאו בני שליחות נינהו, וגם קשה לפי זה קושית הבית שמואל דלמה לי טעמא דלאו בני דיעה נינהו בחרש ושוטה וקטן, תיפוק ליה משום דלאו בני שליחות נינהו, ובשלמא לשיטת הר"י דבעינן שליחות לא קשה, דהרי מוקים לסוגיין אליבא דרבי מאיר דכתובת הגט לא הוי אלא מדרבנן, אבל הרמב"ם הביא הנך טעמי אליבא דהלכתא דכתובת הגט מן התורה, ואם כן קשה דתיפוק ליה משום שליחות.

עוד הקשו כל המפרשים על מה שכתב הרמב"ם דעבד פסול לכתובת הגט משום שאינו בתורת גיטין וקידושין, אם כן גם בעכו"ם ליפסל מהאי טעמא, ולמה ליה טעמא דאדעתא דנפשיה קעביד, ומשום הכי פליגי הראשונים על הרמב"ם, דכיון דבגמרא לא פסיל עכו"ם מהאי טעמא, חזינן דאין למיפסל משום הא, ועל כן כשר בעבד, דבדידיה לא שייך טעמא דאדעתא דנפשיה כיון דשייך במצות כאשה, וכן כתב הר"ן, יעו"ש.

והתוסי' בד"ה והא לאו בני דיעה כתבו דלא שייך למיפסל משום לאו בני כריתות אלא במידי דבעי שליחות או עדות, והביאו ראייה מדלא פסלי בפרק שני דעבודה זרה (דף כז.). מילה בעכו"ם משום דלאו בני מילה נינהו, אלא ודאי היינו משום דהתם לא בעינן שליחות או עדות, יעו"ש, והרמב"ם דפסיל עבד משום לאו בני כריתות אתי שפיר, דקאי לפי שיטתו דבעינן שליחות, ומכל מקום קשיא לדידיה למה לא כתב האי טעמא בעכו"ם נמי.

ובבני אהובה כתב ליישב דברי הרמב"ם דהביא הך טעמא בעכו"ם משום שרצה לכלול בו גם המומר, שהוא נמי אדעתא דנפשיה עביד, ומכל מקום הוה ליה בתורת גיטין וקדושין, יעו"ש, וכן כתב הבית שמואל בסי' קכ"ג סק"ה, יעו"ש, אבל הקרבן נתנאל כתב שאי אפשר לומר כן, דמומר לאו בן כריתות הוא, כמו שכתב הבית שמואל בסי' קמ"א ס"ק מ"ו, ולית ליה החילוק שהביא הבני אהובה.

והברכת שמואל בסי' ט"ז כתב בישוב דברי הרמב"ם דבעכו"ם דעל דעת עצמו הוא עושה ואינו כותב לשמה יוכשר בכתב על גבי כתב כיון דמוסיף בהגט כונת לשמה, אבל בעבד דכותב לשמה, ואלא דמה שאינו בתורת גיטין וקדושין מעכב חלות לשמה, לא היה מועיל כתב על גבי כתב להכשירו, ודבריו צריכים תלמוד.

והלחם משנה כתב דאע"ג דבגמרא נקט בעכו"ם טעמא דאדעתא דנפשיה עביד, הוא הדין נמי דהוי מצי למינקט טעמא דלאו בני כריתות, אלא דטעמא רויחא נקט, דאהך טעמא דלאו בני כריתות איכא בגמרא מאן דאתקיף עלה, ומשום הכי בעכו"ם נקט הרמב"ם טעמא רויחא דאדעתא דנפשיה עביד, אבל בעבד דלא שייך האי טעמא, נקט טעמא דאינו בתורת גיטין וקדושין, יעו"ש, אולם כפי הנראה דחוק קצת לאוקמי דברי הרמב"ם בהכי, שהרי הרמב"ם תלה פסול העבד בעכו"ם, שכתב דהרי הוא כעכו"ם לכל דבריו, ובעכו"ם עצמו בדבריו הקודמים הביא טעמא אחרינא לפסול עכו"ם.

והנה עיין בבבא מציעא (דף י): אמר רבינא היכא אמרינן דאין שליח לדבר עבירה היכא דשליח בר חיובא הוא אבל בחצר דלאו בר חיובא הוא מיחייב שולחו, יעו"ש, וכתבו התוס' ד"ה אשה וז"ל: ואם תאמר והתנן בפרק הכונס (דף נט): השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן פטור ואמאי והא לאו בני חיובא נינהו ויש לומר דהתם משום דלאו בני שליחות נינהו עכ"ל, יעו"ש, ובתוספי הרא"ש העתיק דברי התוס' בהוספת איזה מלים וכתב דלאו בני שליחות נינהו ומחמת עצמם הם עושים, וצריך עיון דלמה לי טעמא דמחמת עצמם הם עושים, תיפוק ליה דלאו בני שליחות נינהו, שהרי נתמעטו מקרא דאתם גם אתם, וכמו שכתבו התוס' בפרק התקבל (דף סד): יעו"ש, ולמה צריך סברא דמחמת עצמם הם עושים.

ונראה דדין שליחות בשליח לדבר עבירה לאו היינו דין שליחות של כל התורה כולה שממנה שליח ומאשרו להיות במקומו ומעשיו יועילו למשלחו, אלא הך שליחות היא דין עשייה על ידי אחר, וכדילפינן בבבא קמא (דף עא.) וטבחו ומכרו מה מכירה על ידי אחר אף טביחה על ידי אחר, יעו"ש, והיינו דאם איש אחר עשה

מעשה על פי ציוויו, ונמצא שהוא גרם עשית המעשה, הרי זה נמי נחשב לעשיה שלו, וחשבינן ליה שהוא עשה המעשה, לא בידים אלא על ידי ציוויו לאחר לעשות, ולא חל על השני כלל תורת שליחות ומינוי, אלא כל שעשה על פי ציוויו הרי זה כאילו הוא עצמו עשה המעשה וחייב.

ומשום הכי הוכרח הרא"ש לכתוב טעמא דמחמת עצמם הם עושים, דאי לא משום הא ליכא למעט חרש שוטה וקטן, דהכא לא בעינן תורת שליחות של אתם גם אתם, ומה שכתב דלאו בני שליחות נינהו, רצונו לומר לאו בני שליחות כעין שליחות לדבר עבירה, והיינו משום דמחמת עצמם עושים, ולא חשבינן להו שעשו על פי ציוויו המשלח, וממילא לית כאן עשיה מצד המשלח.

ובהא דבכל מקום אמרינן אין שליח לדבר עבירה הובאו שם שתי לשונות, חדא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ועוד דאי בעי עביד אי בעי לא עביד, ונפקא מינה היכא דהשליח לאו בר חיובא הוא, וסברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין היא דלא ישמע לו ולא נחשב עשיה על ידי ציוויו, ואף אם עבר ועשה, מכל מקום בשעת ציוויו לא מוכחא עשיתו, וסברת אי בעי עביד אי בעי לא עביד היא דכיון שבידו הבחירה לעשות או לא, אם כן לעולם לא מוכחא עשיתו מצד הציוויו, ולא נחשב עושה המעשה על ידי ציוויו לאחר, וזה פשוט דבשליחות דכל התורה כולה לא איכפת לן בהא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד, דהתם איכא מינוי ואישור, ועל ידי כך השליח עומד במקום המשלח, אבל הכא דכל דין שליחות הוא משום עשיה על ידי אחר, בעינן מוכחא מילתא בשעת ציוויו. ועיין בש"ך סי' קפ"ב סק"א שפסק כסברא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד, והביא ראיה מהרי"ף בפרק האיש מקדש (דף מב:) שכתב דאין שליח לדבר עבירה, ולא חילק בין בר חיובא ללאו בר חיובא, יעו"ש, הגם שאין כן לשון הרי"ף למעיין שם, ואולי היה לו להשי"ך גירסא אחרת, והרמב"ם הביא דין אין שליח לדבר עבירה בפ"ז מעילה הל"ב, ולא חילק בין בר חיובא ללאו בר חיובא, ומוכח לפי זה דס"ל כסברת אי בעי עביד אי בעי לא עביד.

והשתא נראה בשיטת הרמב"ם דהא דבעינן שליחות לכתובת הגט יכול להתקיים בשני אופנים, או על ידי דין שליחות של כל התורה כולה, או על ידי שליחות של עשיה על ידי אחר, דהא לא איצטריך אלא לעשית מעשה בעלמא, ומטעמא דעשיה על ידי אחר היה מהני אפילו חרש שוטה וקטן, דבשליחות כזו ליכא חסרון של לאו בני שליחות, וגם ליכא חסרון של מחמת עצמם עושים, דדוקא בשולח הבעירה אמרינן דהם שרפו מרצון עצמם, אבל הכא מינכרא מילתא דעבדי על פי ציוויו הבעל, כמו שכתבו התוס'.

וכל זה הוא בחרש שוטה וקטן, אבל עכו"ם פסול דאדעתא דנפשיה עביד, כלומר אי בעי עביד אי בעי לא עביד, ולא הוי בכהאי גוונא עשיה על ידי אחר, ואין זה לומר דהעכו"ם לית ליה כונה לשמה, כמו שכתבו רש"י והתוס', אלא אף אם מכיון לשמה פסול, דליכא שליחות, דשליחות דכל התורה כולה לא שייך בעכו"ם, שהרי נתמעט ממנה, ושליחות דעשיה על ידי אחר נמי לא שייך בו, דעל דעת עצמו הוא עושה, ולא מוכחא עשיתו בשעת ציוויו הואיל והוא גדול ובן דעת, ומצינו נמי לשון זה בשבת (דף קכא.) לענין אמירה לעכו"ם, דנכרי לדעתיה דנפשיה עביד,

והיינו דעושה להנאת עצמו, ולא מחמת ציווי הישראל, יעו"ש וברש"י, והיינו בדיוק המכוון של מלים אלו בסוגיין.

ומיושבת לפי זה קושית התוס' דלקמן (דף כג.) בד"ה עכו"ם דהיכי מכשרינן עכו"ם למילה כיון דלדעתיה דנפשיה עביד, יעו"ש, ולהרמב"ם לא קשה מידי, דזהו חסרון בשליחות ולא בלשמה, ובמילה לא בעינן שליחות.

ולפי זה מובנים היטב דברי הרמב"ם לגבי עכו"ם ועבד, דבעכו"ם לא שייך אלא פרשת שליחות של עשיה על ידי אחר, ובכתבת הגט ליתא להך שליחות, והיינו משום דגדול הוא ועל דעת עצמו הוא עושה, ולא הוי עשיה על ידי אחר, כמש"נ, אבל עבד הרי בר שליחות גמורה הוא כישאל, ואם כן לא איכפת לן בהא דאי בעי עביד אי בעי לא עביד ועל דעת עצמו הוא עושה, דאין זה מפסיד אלא שליחות של עשיה על ידי אחר, אבל עדיין ראוי הוא לשליחות דכל התורה כולה, ולכן כתב הרמב"ם דעבד אינו בתורת גיטין וקדושין, ואם כן לענין הא מילתא הרי הוא כעכו"ם לכל דבר, ואינו בכלל דין שליחות גמורה אלא הך שליחות דעשיה על ידי אחר, וגם זה לא שייך בו דעל דעת עצמו הוא עושה, ונמצא דין העבד ממש כדין העכו"ם, וכמו שכתב הרמב"ם, דכיון דאינו בתורת גיטין וקדושין, הדר דינו לדין העכו"ם, ואינו בתורת שליחות כלל.

ותתיישב לפי זה נמי קושית הקרן אורה בזבחים (דף ב:) דלמה לא דייק דין סתמא בגט מפסול עכו"ם, יעו"ש, והא מילתא קשה לדברי התוס' הנ"ל דעכו"ם עושה סתם, דבלאו הכי קשה ממילה, כנ"ל, אבל להרמב"ם לא קשה מידי, דפסול עכו"ם לאו משום כונת לשמה הוא, אלא משום שליחות, אולם בעינן שליחות לפעולת לשמה, כמו שכתב המחנה אפרים, והיכא דאיכא חסרון משום שליחות סוף סוף פסול לשמה הוא, וכדמוכח ממה שכתב הרמב"ם שם הלי"ח, אלא דיסוד הפסול הוא מצד שליחות, וזה גורם פסול שלא לשמה, וזה לא שייך במילה אלא בגט, כמש"נ.

פרק יב

בו יובא מחלוקת התוס' והרשב"א בשם הרב אם גדול עומד על גבי חרש שוטה וקטן מלמדו לכוין לשמה או אם הוא מצרף כונתו למעשה החרש שוטה וקטן, ויתבאר שכל כונה שאי אפשר לעולם לגלותה ולהוכיחה אינה אפילו ספק כונה.

[גיטין כב:] תנן הכל כשרים לכתוב את הגט אפילו חרש שוטה וקטן וכו', ובגמרא והא לאו בני דיעה נינהו אמר רב הונא והוא שהיה גדול עומד על גביו, יעו"ש, ופירשו התוס' בד"ה והא לאו בני דיעה נינהו שהגדול עומד על גביו ומלמדו ומזהירו לעשותו לשמה, יעו"ש, וכן כתב הר"ן דבהכי חשיבא כונה דידהו לשמה, וכן כתבו הראשונים, שהקשו על רב הונא מהא דאיתא בפרק קמא דחולין (דף יב:) וכולן ששחטו ואחרים רואים אותם שחיטתן כשרה מאן תנא דלא בעינן כונה לשחיטה וכו', ותירצו דשאני התם דלא הוי אלא ראית גדול בעלמא, מה שאין כן הכא דמיירי שהגדול מלמדו לכוין לשמה.

והרשב"א בחולין שם הביא תירוץ אחר וז"ל: ורבינו הרב ז"ל תירץ שכל דבר שאפשר לעשותו על ידי שליח הוי עמידה על גביו כונת העושה ומדין שליחות אבל דבר שאי אפשר לעשותו על ידי שליח אף עמידת בן דעת על גביו לא מעלה ולא מורידה במקום שצריך כונה והלכך חליצה שאי אפשר לעשותה על ידי שליח לא מהניא עמידת בית דין על גביו והיינו טעמא דשוטה שחלץ שחליצתו פסולה אבל גט שאפשר למנות שליח לכתובת הגט ולכונת כתיבת שמו ושמה ואף זה שעומד על גביו כשליח הממונה לכתוב ולכוין בכתיבתו וטעמא דשחיטה דלא מהני עמידת גדול על גביו לרבנן דבעו כונה בשחיטה לפי שהכל תלוי בדעת השוחט דאלו שחט בהמת חבירו שלא מדעתו כשרה ואע"פ שלא נתכוון לה כלל בעל הבהמה אלמא כל ההיתר תלוי מדעת השוחט וכונתו מה שאין כן בגט דאילו אחר שגרש את אשת חבירו לא עשה ולא כלום והלכך דעת שוחט דוקא בעי וכו' עכ"ל, יעו"ש, ופליג על הראשונים הנ"ל דס"ל דעל ידי גדול עומד על גביו יכולים החרש שוטה וקטן לכוין לשמה, אלא דס"ל דהגדול עומד על גביו הוא המכוין לשמה, ומצטרפת כונתו לכתובת החרש שוטה וקטן.

ונראה לבאר חילוקו בין גט לשחיטה וחליצה, דכל שיכול לעשותו על ידי שליח מהני גדול עומד על גביו ואי לא לא, דדין הכונה יתכן בשני אופנים, חדא שהוא דין מצד המעשה, דצריך לכוין בעשית המעשה משום דזהו אופן עשית המעשה הדרוש, ועוד שייך דין כונה לא מצד המעשה אלא מצד החלות, דכונה בשעת עשית המעשה פועלת דינים בגוף הדבר, ודבר זה תלוי בדין בעלות ושליחות, דאם מצינו מעשה שאין לו דין בעלות ושליחות, אז על כרחך החלות שנפעל על ידי המעשה לא נפעל אלא באופן דממילא, וכגון שוחט בהמת חבירו דמהני להכשירה, ואע"ג דאין לו בעלות, והיאך יכול לפעול חלות על בהמת חבירו, אלא על כרחך דאין השוחט והשחיטה פועלים ההיתר אלא באופן דממילא, דהתורה התירה כל בהמה שחוטה, לא מפני שהשוחט התירה, אלא ההיתר בא ממילא כל שהיא שחוטה, ומן הראוי היה להתיר אף אם נשחטה מעצמה, אלא

דלא נקראת שחיטה אלא מה שנעשה על ידי כח גברא, וגם הכונה הוי דין בעשית המעשה עצמה, דלא מיקרי שחיטה אלא מה שנעשה לשם שחיטה.

אבל בגט אינו כן, דכיון שמצינו דין בעלות ושליחות על המעשה כתיבה והכונה לשמה, הרי דהכותב לשמה הוא הפועל דין הגט שחל על הנייר שכותב עליו, ומשום הכי בגט יכול להפריד הכונה מן המעשה, דהכונה לא הויא אופן של עשית המעשה כמו בשחיטה, אלא דכונת לשמה פועלת דין הגט כל שחישבה בשעת עשית המעשה, ומשום הכי מהני זה כותב וזה מחשב, והרי הגדול העומד על גביו הוא השליח לכיון לשמה, מה שאין כן בשחיטה דהוי אופן של עשית המעשה, על כן בעינן דהעושה המעשה יכוין לשם שחיטה.

וכן הוא הדין בחליצה, דהיתר חליצה בא ממילא על ידי המעשה חליצה, ואין החולץ פועל ההיתר כמו המגרש, דהא ביבמות (דף קד:) ממעטינן חרש וחרשת משום דלאו בני קריאה נינהו וקטן משום דכתיב איש בפרשה, ולא ממעטינן להו משום דאין להם דעת לפעולת חלות, וכיון שההיתר בא ממילא על ידי מעשה החליצה, לא הוי הכונה בו אלא אופן עשית המעשה, דלא מיקרי מעשה חליצה אלא מה שנעשה לשם חליצה, ולענין הא לא מהני כונת אחר העומד על גביו, אלא בעינן כונת עושה המעשה.

והתוס' והראשונים דס"ל דגדול עומד על גביו מלמדו לכיון תירצו דגט מינכרא מילתא דעבדי לשמה, מה שאין כן בחליצה דלא מינכרא מילתא, וביבמות כתבו התוס' טעמא משום שיש בו רבוי דינים, יעו"ש, והנה בשוטה שחלץ אפילו ספק חלוצה לא הויא, והיה אפשר לומר דהיינו משום דדבר ברור הוא אצלנו שאינו יכול לכיון, וכן נקטינן בתורת ודאי כל זמן דלא מינכרא להיפך מתוך מעשיו, אולם נראה דהיינו משום דכל כונה שאי אפשר לעולם לגלותה ולהוכיחה אין לה דין כונה, ואף אם לא בעינן מפורש לשמה, מכל מקום כיון דאם אומר בפירוש שמכוין לשמה כונתו גלויה, שפיר יש לה דין כונה אף אם לא פירש כונתו, אבל כונה שאי אפשר לגלותה לאו כונה היא כלל, ואפילו ספק לא הוי.

ולפי זה אולי נוכל ליישב קושית הכסף משנה שהקשה בפ"ג גירושין הלט"ו דלמה אם כתב עכו"ם תורף הרי זה בטל דלדעתיה דנפשיה קא עביד, ליהוי על כל פנים ספק דילמא כותב לשמה, יעו"ש, ואפשר לומר דכיון דעכו"ם נקטינן ביה דלדעתיה דנפשיה עביד, ולעולם לא אפשר להוכיח ולגלות כונתו, אם כן כונתו לאו כונה היא, אפילו אם כלפי שמיא גליא שכיון לשמה, ולעיל מבואר דרך אחרת בפירוש דברי הרמב"ם, עיימש"נ בשי"ז פי"א.

פרק יג

בו יבואר מחלוקת הראשונים אם בעינן ציווי הבעל משום דבלאו הכי הוי סתמא ופסול או משום דבלאו הכי חוששים לסתמא, ויבואר דהתוס' ס"ל דבלא ציווי הבעל ליכא מקום לחלות דין לשמה הואיל ואינה עומדת להתגרש בו.

[גיטין כב:] תנן הכל כשרים לכתוב את הגט אפילו חרש שוטה וקטן וכו', ובגמרא והא לאו בני דיעה נינהו אמר רב הונא והוא שהיה גדול עומד על גביו, יעו"ש, וכתבו התוס' ד"ה והא לאו בני דיעה נינהו וז"ל: ואם תאמר ואכתי הא לאו בני שליחות נינהו ומאי מהני דגדול עומד על גביו ויש לומר דלא בעינן שליחות בכתיבה דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר והא דאמרינן לקמן (דף עא:) צריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו לאו משום שליחות אלא משום דכשלא צוה הבעל לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא כדאמרינן בריש זבחים (דף ב:) עכ"ל, יעו"ש.

והר"ן הביא תירוץ זה בסגנון אחר וז"ל: יש לומר דכל הני לאו דוקא משום שליחות אלא משום דבעינן לשמה וכל שלא נכתב בצואת הבעל לא מיקרי לשמה והכי משמע בריש שחיטת קדשים דאמרינן שצריך להניח בטופסי גיטין תורפו של גט משום דאיתתא לאו לגירושין קיימא ולא הוי לשמה ולא פסיל ליה משום דבעינן וכתב הוא או שלוחו עכ"ל, יעו"ש, הרי שהביא דין סתמא פסול רק לראיה דלא בעינן שליחות, מדפסלינן שם משום סתמא לשמה, ולא משום דחסרה שליחות.

והרשב"א כתב וז"ל: ויש לומר דכולא מילתא לאו משום שליחות הוא אלא משום לשמה שאם יכתבו בלא צואת הבעל לא יתנו לב כל כך לכתוב לשמה ויכתבו סתם וקיימא לן דסתמא כשלא לשמו משום דסתם אשה לאו לגירושין קיימא ותדע דברישי זבחים וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שהרשב"א מלבד שהביא ראיה הר"ן הביא דין סתמא לסבת הפסול, דחיישינן שמא לא יתנו לב כל כך לכתוב לשמה אלא יכתבו סתמא, ועיימש"נ בשי"ז פט"ז, אבל התוס' לא הביאו דין דסתמא פסול לראיה ולא משום חששא, אלא דבלא ציווי הבעל נחשב סתמא ופסול, ולא דחוששים לסתמא כמו שכתב הרשב"א.

ויש לדקדק בדברי התוספות דאם כונתם דבעינן ציווי הבעל משום דהבעל הוא העושה הגט לשמה, אם כן לא הוה להו להזכיר דין סתמא כלל, אלא בפשיטות הוה להו למימר דבעינן ציווי הבעל משום דדין לשמה תלוי בו, ולמה הביאו דין הגט אם לא צוה הבעל, ואיברא דהוה ליה סתמא ודין סתמא מתבאר בפרק קמא דזבחים שהוא פסול, הלא אין זה שייך כאן, ואף אם סתמא בגט היה כשר עדיין איכא למימר דבעינן שיאמר לסופר כתוב משום לשמה שהוא תלוי בצואת הבעל, ואלא דאם לא צוה הוה ליה סתמא וכשר, ואף דלפי האמת סתמא בגט פסול, אין דין זה שייך לנידון דידן, ובשלמא הר"ן הביא ראיה מדין סתמא דלא בעינן שליחות, כמש"נ, וגם הרשב"א שפיר קאמר דבלא ציווי חיישינן לסתמא, אבל להתוס' דבלא ציווי הוה ליה סתמא אין זה שייך כאן, כמש"נ.

לכן נראה בכונת התוס' דבודאי דין לשמה תלוי בכונת העדים וכונת הסופר ולא בכונת הבעל, והא דבעינן ציווי הבעל לחלות דין לשמה הוא מטעם אחר, דהנה הא דמבואר בריש פרק קמא דזבחים דסתמא בגט פסול משום דסתם אשה לאו לגירושין קיימא, לאו היינו לומר דאין בכלל העשיה שיהא נעשה לשמה, כמו כל סתמא דנחשב כלשמה, אלא דכיון דלאו לגירושין קאי כלל, או על כל פנים בגט זה, כמו שכתבו התוס' שם, אין כאן מקום לחלות דין לשמה כלל, ואף אם יחשבו לשמה בפירוש, ואין החסרון מצד המעשה אלא מצד החלות, דלא שייך חלות לשמה בגט זה הואיל ואינה עומדת להתגרש בו.

ולאה מילתא בעינן ציווי הבעל, דעל ידי כך עומדת להתגרש בגט זה שצוה הבעל כתיבתו, והדר מועיל בו אפילו עשיה סתמית, ואמרינן ביה סתמא לשמה קאי כל זמן דאיכא ציווי הבעל והרי היא עומדת לגירושין, ונמצא דהיכא דאיכא ציווי הבעל מועיל בו אפילו סתמא, והיכא דליכא ציווי הבעל לא מהני בו אפילו מפורש לשמה, וזהו מה שכתבו התוס' דכל היכא דליכא ציווי הבעל הדר דינא דסתמא פסול, כלומר שאינה עומדת לגירושין, ולא תועיל אפילו כונת לשמה מפורשת מן העדים והסופר.

ולאידא איתא בריטב"א דאם לא נכתב בצואת הבעל, אע"פ שכתב הסופר בפירוש לשמה, לא הוה לשמה, יעו"ש, וזהו דלא כהרשב"א דבלא ציווי הבעל חוששים לסתמא, אלא כדברי התוס', כמש"נ, ולא קשה לפי זה קושית הבית שמואל בסי' קכ"ג סק"א דאם לא אמר כתוב למה יהא בטל, ליהוי על כל פנים ספק, דזה קשה לדעת הרשב"א, אבל לפי מה שכתבו התוס' והריטב"א לא קשה מידי, דכיון דאינה עומדת לגירושין, לא שייך בה חלות דין לשמה כלל.

ולענין מה שנתבאר דהיכא דאיכא ציווי הבעל מהני אפילו כתיבה סתמית, יש ראייה מפורשת ממה שהביא הקרן אורה דברי התוס' בפתיחתו למסכת זבחים על הא דסתמא פסול בגט משום דאשה לאו לגירושין קיימא, והקשו התוס' מהיכא דזינתה תחת בעלה, ותירצו דהתם נמי אינו מוכרח לגרשה אלא לא תשמנו, אי נמי אינה עומדת להתגרש בגט זה, והקרן אורה לא היה ניחא ליה בהא, דאטו באלו שכופים אותם להוציא נימא דסתמא לשמה, ולכן למד דכיון דרוב פעמים בעינן כונה לשמה, ממילא הדין כן בכל הנשים, ונסתלקה קושית התוס', יעו"ש.

אולם חזינן דלפי דברי התוס' איכא גוני דסתמא כשר, ואף אם נאמר דגם באלו דכופים להוציא לא נעשה על ידי כך שבעצם עומדת לגירושין, והעיקר הוא שלא תשמנו, ורק דלהרחקה תיקנו רבנן להוציאה, וממילא לא כשר בה סתמא, מכל מקום על ידי ציווי הבעל בודאי נעשית עומדת לגירושין, כמש"נ מדברי הריטב"א, כנ"ל, ואז מועיל בה נמי סתמא.

וכן מוכח נמי ממה שכתבו התוס' לעיל (דף כ.). בד"ה אי משום כריתות לחלק בין סוטה לגט, דבסוטה מהני מחיקה מן הספר תורה אע"ג דבעינן כתיבה לשמה, מה שאין כן בגט, וטעמא משום דבמגילת סוטה סתמא כשר משום דסתמא אין הכהן שעליו לכתוב מקפיד, אבל בגט בעל מסתמא לא ניחא ליה, יעו"ש, ומשמע דאילו מן הסתם היה בעל ניחא היה יכול לגרשה על ידי ספר תורה, ואע"ג

דהכתיבה עצמה נעשית סתמא, והיינו משום דאם מן הסתם היה הבעל ניחא היתה האשה עומדת לגירושין, והיה מהני בה אפילו סתמא.

ועיין בתוס' לקמן (דף כג.) בד"ה עכו"ם לדעתא דנפשיה קעביד וז"ל: תימה לר"י דבפרק אין מעמידין (דף כז.) בעי רבי יהודה מילה לשמה ואפילו הכי קתני ימול ארמאי ולא אמרינן דלדעתיה דנפשיה קא עביד ואומר ר"י דהא דאמרינן דלדעתיה דנפשיה עביד היינו שעושה סתם וגבי גט סתם לאו לשמה קאי וכו' עכ"ל, יעו"ש, ואין כונתם דעכו"ם עושה סתם אבל על פי ציווי הבעל, דאילו כן היה מהני סתמא, אלא כונתם דעכו"ם עושה סתם ולא לקיים ציווי הבעל, ונמצא שאין האשה עומדת להתגרש בהגט שכותב שהרי לא צוה הבעל כתיבתו, ומשום הכי לא אמרינן בו סתמא לשמה, והוא פסול, ולפי פירוש זה מתאים לשון הגמרא כאן עם לשון הגמרא בשבת (דף קכא.) נכרי לדעתיה וכו', יעו"ש.

והרמב"ן בריש פרק כל הגט (דף כד:) כתב תרי טעמי להא דהבעל צריך לומר לסופר כתוב, מתחלה כתב טעמא דאיתתא לאו לגירושין קיימא, וכל זמן שלא אמר להם הבעל לאו כריתות לשמה הוא, ואחר כך כתב וז"ל: אבל השתא דכתב לה גלי על וכתב דלאו משום כתיבתו קפיד אלא משום שאינו כרות לשמה אלא אם כן כשכתבו בעל או אחר ברשותו אע"פ שאינו שליח ממש עכ"ל, יעו"ש, ולפירוש זה קאי וכתב על הבעל, ומכל מקום לא בעינן שליחות, אלא חידוש התורה הוא דמהני אם אחר עושה על פי ציווי הבעל, ואז חשיב כאילו כתבו הבעל, אף בלי דין שליחות.

פרק יד

בו יבואר מה שכתבו התוס' דלרב נחמן בחרש שוטה וקטן אית בהו הכירא שכותבים לשמה על פי ציווי הבעל אבל בעכו"ם ליכא הכירא, ומכל מקום לא נסתלקה בזה קושית הגמרא למה אינם פסולים משום דלאו בני דיעה נינהו.

[גיטין כג.] תנן הכל כשרים לכתוב את הגט אפילו חרש שוטה וקטן וכו', ובגמרא והא לאו בני דיעה נינהו אמר רב הונא והוא שגדול עומד על גביו אמר ליה רב נחמן אלא מעתה עובד כוכבים וישראל עומד על גביו הכי נמי דכשר וכי תימא הכי נמי והתניא עכו"ם פסול עכו"ם לדעתיה דנפשיה עביד, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אלא מעתה עכו"ם וישראל עומד על גביו וכו' וז"ל: פירוש בשלמא בלא עומד על גביו ניחא דקסבר רב נחמן דאיכא היכרא דכותבין לשמה על פי הבעל אבל בעכו"ם ליכא היכרא דלשמה בהכי אבל למאי דאוקמא בגדול עומד על גביו אפילו עכו"ם נמי אלא ודאי בלא גדול עומד על גביו מיירי ואם כן הדרא קושיא לדוכתין דהא לאו בני דעה נינהו עכ"ל, יעו"ש, והקושיא היא דמלשון אלא מעתה משמע דקושיא דרב נחמן נתחדשה על ידי הא דאמר רב הונא דמיירי בגדול עומד על גביו, והלא בלאו הכי נמי מצי להקשות מה שנא חרש שוטה וקטן דכשר מעכו"ם דפסול, ועל זה תירצו דלולי דברי רב הונא הייתי מחלק דחרש שוטה וקטן אית בהו היכרא דכותבים לשמה על פי ציווי הבעל, מה שאין כן בעכו"ם דלית ביה הכירא.

והמהר"ם הקשה על דבריהם דאם איכא היכרא בחרש שוטה וקטן דכותבים לשמה על פי הבעל, הרי נסתלקה נמי קושיא דוהא לאו בני דיעה נינהו, דהא איכא היכרא שכותבים לשמה, ובגמרא משמע דרב נחמן בא לדחות תירוצו של רב הונא, ולהדר קושית הגמרא למקומה, ואם תאמר דאין הכי נמי דלרב נחמן נסתלקה קושית הגמרא מעיקרה, ובא לומר דלא איצטריך לתירוצו של רב הונא, אלא דבכלל ליכא קושיא מהאי טעמא דאיכא היכרא, אולם אי אפשר לומר כן, שהרי להדיא כתבו התוס' בסוף הדיבור דאם כן הדרא קושיא לדוכתין, ומחומר הקושיא דחק לומר דכונתם דלולי תירוצו דרב הונא הוה אמינא דעכו"ם פסול דליכא היכרא דעושה לשמה, אבל חרש שוטה וקטן איכא היכרא, אלא דקשה דלאו בני דיעה נינהו וליכא היכרא, יעו"ש.

ונראה לבאר דברי התוס' עפ"י ש"נ בש"ז פי"ג בשיטתם דסתמא מהני בכתיבת הגט כל זמן שנעשה על פי ציווי הבעל, דאז אמרינן דהאשה עומדת להתגרש בגט זה, וזהו מה שכתבו התוס' דלולי דברי רב הונא הייתי מחלק בין חרש שוטה וקטן לעכו"ם, דחרש שוטה וקטן איכא היכרא דכותב על פי ציווי הבעל, ואע"ג דאין בו דעת לכוין לשמה, מכל מקום סתמא נמי כשר כל שעושה על פי ציווי הבעל, מה שאין כן עכו"ם דאינו עושה על פי ציווי הבעל, ולא מהני אפילו בפירוש לשמה.

ומה שהקשו והא לאו בני דיעה נינהו הקושיא עדיין במקומה עומדת, דנהי דאמרינן סתמא לשמה במקום דאיכא ציווי הבעל, והרי היא עומדת להתגרש בגט זה, מכל מקום לא אמרינן סתמא לשמה קאי אלא היכא דשייך כונת לשמה,

דאז אמרינגן דאף אס לא כיון אלא עשה סתמא הרי זה כמאן דכיון לשמה, אבל
חרש שוטה וקטן דלאו בני דיעה נינהו ולא ידעי לכוין לשמה, לא נאמר בהו סתמא
לשמה קאי, ונמצא דקושית הגמרא במקומה עומדת, ומכל מקום חלוק חרש
שוטה וקטן מעכו"ם, אבל לרב הונא דמשני כשגדול עומד על גביו, הוא הדין
בעכו"ם ליהני בישראל עומד על גביו, ועל ידי כך יעשה על פי ציווי הבעל ויהא
לשמה, ועל זה מתרץ בגמרא אליבא דרב הונא דעכו"ם אדעתא דנפשיה קא עביד,
ואפילו בישראל עומד על גביו אינו עושה על פי ציווי הבעל, כמש"נ בשי"ז פי"ג.

פרק טו

בו יבואר שיטת הרי"ף והרמב"ם דלא הכשירו גדול עומד על גבי חרש שוטה וקטן בכתיבת התורף אלא בכתיבת הטופס, ואם פליגי רב הונא דמוקי מתניתין בגדול עומד על גביו ורב יהודה אמר שמואל דמוקי לה בששייר מקום התורף.

[גיטין כג.] תנן הכל כשרים לכתוב את הגט אפילו חרש שוטה וקטן וכו', ובגמרא אמר רב הונא והוא שהיה גדול עומד על גביו וכו' ורב יהודה אמר שמואל והוא ששייר מקום התורף וכן אמר רב חגא משמיה דעולא והוא ששייר מקום התורף, יעו"ש, ופשטות הגמרא משמע דרב הונא ורב יהודה פליגי, דרב הונא ס"ל דבלא גדול עומד על גביו אינו כותב אפילו טופס, דגזרינן טופס אטו תורף, וגדול עומד על גביו מהני אפילו בתורף, ורב יהודה ס"ל דלטופס לא בעי גדול עומד על גביו, ולתורף לא מהני אפילו גדול עומד על גביו, אלא בעינן ששייר מקום התורף, כן כתב הר"ן, יעו"ש.

אבל הרי"ף הביא תרומה, וכן כתב הרמב"ם פ"ג גירושין הלי"ח וז"ל: מותר להניח חרש שוטה וקטן לכתוב טופס הגט לכתחלה והוא שיהיה גדול הפקח עומד על גבן אבל העכו"ם והעבד אין כותבין הטופס לכתחלה ואפילו ישראל עומד על גבן שלא התירו לכתוב טופסי גיטין שלא לשמה לכתחלה אלא מפני תקנת סופר כמו שביארנו עכ"ל, יעו"ש, והיה נראה מזה דס"ל להרי"ף והרמב"ם דרב הונא ורב יהודה לא פליגי, ואין זה מחוור בעיני הר"ן, יעו"ש.

ונראה דבודאי פליגי רב הונא ורב יהודה כמשמעות הסוגיא, ופליגי בשני דברים, חדא אם גדול עומד על גביו מועיל במקום דבעינן לשמה, ועוד אם גזרינן טופס אטו תורף, ופסק הרמב"ם דגדול עומד על גביו לא מהני במקום דבעינן לשמה, ופסק דגזרינן טופס אטו תורף, ואע"ג דפסק כתנא קמא דלקמן (דף כו.) דמתיר לכתוב טופסי גיטין משום תקנת סופר, היינו דוקא בסופרים, אבל היכא דלא שייך תקנת סופר, כגון בחרש שוטה וקטן שאינם סופרים, אית ליה דגזרינן טופס אטו תורף, ופוסלים טופס הנכתב שלא לשמה.

ואם כן מן הראוי היה לפסול טופס הנכתב על ידי חרש שוטה וקטן אפילו בגדול עומד על גביו, גזירה אטו תורף דפוסלים בכהאי גוונא, אלא דהרמב"ם ס"ל דלהא מיהת מהני גדול עומד על גביו שיהא נחשב לשמה על כל פנים להעביר הגזירה דטופס אטו תורף, אבל בתורף דבעינן לשמה מעיקר הדין לא חשיב לשמה על ידי גדול עומד על גביו, ובדעת הרי"ף כל שכן דאיכא למימר הכי, שהרי פסק כרב דקרי עליה דרבי אלעזר טובינא דחכימי לקמן (דף כו:), יעו"ש, ואית ליה דגזרינן טופס אטו תורף.

והר"ן כתב דרך אחרת בדעת הרי"ף, דס"ל דלא נחלקו רב הונא ורב יהודה אליבא דהלכתא אלא באוקימתא דמתניתין, אבל כל אחד מודה לחבירו לדינא, ותרומה ס"ל דגדול עומד על גביו מהני, ותרומה ס"ל דלא גזרינן טופס אטו תורף, יעו"ש, ונמצא דתרומה לא קיימי אליבא דהלכתא דפסק כרבי אלעזר דגזר טופס אטו תורף, אבל בהרמב"ם אי אפשר לפרש כן, דהא פוסל תורף על ידי חרש שוטה וקטן אפילו כשגדול עומד על גביו.

פרק טז

בו יובא שיטת הרמב"ם דכותב גט לאשה שלכשאשאנה אגרשנה הרי זה פסול משום שלא לשמה, ויוכיח דגם שיטת הרשב"א כן, ויבואר החילוק בין גירושין לשחרור וקדושין, וגם יבואר הבעיא בכותב גט ליבמתו לגרשה אחר שיכניסנה.

[**יבמות נב.**] אמר רמי בר חמא הרי אמרו אחד לבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה ולאשה בעלמא אין גט מפני שאין בידו לגרשה בעי רמי בר חמא ליבמתו מהו כיון דאגידא ביה כארוסתו דמיא או דלמא כיון דלא עבד בה מאמר לא תיקו, יעו"ש, וכתבו התוס' דבעיא דרמי בר חמא היא מדרבנן ולפוסלה מן הכהונה, אבל פשיטא דאינה ניתרת בגט זה, דהא בההיא שעתה לא היה בידו לגרשה ולהתירה לשוק, יעו"ש, והרא"ש כתב דמיבעי ליה להתירה לינשא, ומיבעי ליה אם נחשב בידו הואיל ובידו לבא עליה ולגרשה, או דלמא כל זמן שלא בא עליה אין בידו לגרשה, ויש בכלל דבריו בעיא שניה נמי לענין מאמר, יעו"ש, והרשב"א למד דמיבעי ליה אם יש לו דין בידו לגבי גירושין על ידי מה שבידו להתירה לשוק על ידי חליצה, יעו"ש.

ועיין מה שכתב הרמב"ם פ"ג גירושין הל"ו וז"ל: אמר לסופר כתוב גט לפלונית ויהיה עמי לכשאשאנה אגרשנה בו ונכתב ונשאה וגרשה בו אינו גט מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין אבל אמר לו כתוב אותו לארוסתי לכשאשאנה אגרשנה וכנסה וגרשה בו כשר כתבו ליבמתו ואחר שיבמה גרשה בו הרי זו ספק גירושין הואיל ואינה אשתו גמורה כשכתבו עכ"ל, יעו"ש.

ועיין בקרן אורה שהקשה על דברי הרמב"ם דאם כן למה הוי ספק ביבמה, והרי אינה בת גירושין ולא הוי לשמה, ובשלמא להרא"ש והרשב"א דבאשה דעלמא לא מהני דכיון דאיהו לא מצי לגרשה אינו יכול לעשות שליח, אם כן ביבמה מיבעי ליה אם חשיב בידו, אי משום שבידו לבא עליה בעל כרחו ולגרשה, אי משום דבידו לחלוץ לה, אבל להרמב"ם דטעמא משום שלא לשמה כיון דאינה בת גירושין, מאי מיבעי ליה ביבמה, ותירץ הקרן אורה דכיון דאגידא ביה ועומדת להנשא לו הרי היא קצת כאשתו, ויש להסתפק אם בכהאי גוונא שפיר חשיב לשמה, יעו"ש, והנה הקרן אורה חלק דברי הרשב"א מדברי הרמב"ם בחרב חדה, אבל המעיין בדברי הרשב"א יראה שהוא עצמו הביא סמך לדבריו מדברי הרמב"ם, וצריך עיון היאך מתאימים דבריהם אהדדי.

עוד הקשה הקרן אורה על דברי הרמב"ם מהא דאיתא לקמן (דף צג:): דרבי ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ודייק מהא דתניא לא תסגיר עבד אל אדוניו רבי אומר בלוקח עבד על מנת לשחררו הכתוב מדבר היכי דמי אמר רב נחמן בר יצחק דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו, יעו"ש, ולפי שיטת הרמב"ם עדיין לא יתכשר, דהא גם בשטר שחרור בעינן לשמה, דילפינן לה לה מאשה, וכן הקשה נמי באבני מלואים ס"י ל"ה ס"ק י"ג, יעו"ש.

ובתשובות רע"א ח"ג סי' ס"ד הקשה על הרמב"ם וז"ל: ותמוה לי מסוגיא דגיטין (דף מ.) דאמר לה צאי והתקדשי בו וכו' והא בשעה שכתב שטר אירוסין

זו לא היתה בת תפיסת קדושין דאילו נתן לה פרוטה ואמר לה התקדשי בו לאחר שאשחרר לך לא היתה מקודשת דמעיקרא בהמה והשתא דעת אחרת, כדאיתא בפ"ג דקדושין (דף סב:), ואם כן נכתב שטר אירוסין זה בשעה דלא היתה ראויה להתקדש והוי נכתב שלא לשמה דלא מהני וכו' ועדיין צריך עיון עכ"ל, יעו"ש.

ונראה לבאר דברי הרמב"ם עפ"י מש"נ בשי"ז פי"ג דבלי ציווי הבעל אמרינן סתם אשה לאו לגירושין קיימא, ולא מהני בה אפילו כונה מפורשת של לשמה הואיל ואינה עומדת לגירושין, וכמו שכתב הריטב"א, כנ"ל, ודין ציווי הבעל הוא להשוותה עומדת לגירושין, ואז שייך בה דין לשמה, ויש לומר דאע"ג דהרמב"ם ס"ל דלא סגי בציווי הבעל אלא בעינן שליחות, כמש"נ בשי"ז פי"א, מכל מקום ס"ל דבעינן שליחות משום שהוא הבעלים לעשותה עומדת לגירושין ולהפעיל דין לשמה בהגט, ואינה נעשית עומדת לגירושין על ידי גילוי דעתו גרידא שרוצה ומצוה לגרשה, אלא הוא צריך לעשות מעשה להשוותה עומדת לגירושין, וזה נעשה על ידי מינוי שליחות לכתובת הגט, ועיימש"נ בשי"ז פי"ז.

וזהו סברת הרמב"ם במה שכתב דבאומר כתוב גט לפלונית ולכשאכנסנה אגרשנה דאינו גט משום דאינה בת גירושין ונמצא דאינו לשמה, דהרי סתם אשה לאו לגירושין קיימא, ולא נעשית בת גירושין אלא על ידי ציווי הבעל, ואז שייך בה דין לשמה, והכא דאינה ארוסה לו עדיין, לא מהני ציווי לעשותה בת גירושין, וממילא לא הוי לשמה, מה שאין כן בארוסתו, דמהני בה ציווי הבעל לעשותה בת גירושין, והדר הוה ליה שפיר כתיבה לשמה.

ומתורצת לפי זה קושית רע"א, דדוקא בגירושין בעינן ראויה להתגרש ואי לאו הכי לא הוי לשמה, דסתם אשה לאו לגירושין קיימא, ובעינן ציווי הבעל לעשותה בת גירושין, ומשום הכי בעינן בידו לגרשה, דבשעה שכותב הגט אינה עומדת להתגרש אם יקדשנה, אבל בקדושין אינו כן, וגם סתמא מהני בה, דכל אשה בת קדושין היא, ובשעה שכתב השטר אירוסין להשפחה הרי היא עומדת להתקדש אם ישחררנה, ומשום הכי אף אם אינה ראויה להתקדש באותה שעה, לא חסר בה דין לשמה.

ונראה להוכיח מלשון הרמב"ם דסתמא מהני בקדושין, דבפ"ג מגירושין הל"א כתב דכל גט שלא נכתב לשמה פסול, ומשמע דהוא הדין סתמא פסול, כל שלא נכתב לשמה, ובפ"ג מאישות הל"ד כתב דכתבו שלא לשמה פסול, ומשמע דסתמא כשר, כל זמן שלא נכתב שלא לשמה.

ומספקא ליה ביבמתו דכיון שיש לו בה זיקה, ויכול לחלוץ לה להתירה לשוק, אי נמי לבא עליה בעל כרחה ולגרשה, כדברי הרא"ש, הרי הוא בעל לה ויכול להשוותה בת גירושין על ידי ציווי, ואם כתב לה גט שפיר חל בו דין לשמה, או דלמא סוף סוף לאו אשתו גמורה היא, ואע"פ שיכול לפוטרה על ידי חליצה, מכל מקום אין לו בעלות גמורה עליה להשוותה בת גירושין, ועדיין לא שייך בה דין לשמה.

וכן משמע מדברי הרשב"א שכתב דבאשה דעלמא אינו גט מפני שלא נכתב בציווי הבעל, דמעיקרא לאו בת גירושין היא, ואין בידו לעשות שליח, יעו"ש, והרי הרשב"א ס"ל בפרק שני דגיטין (דף כב:) דלכתובת הגט לא בעינן שליחות,

יעו"ש, אלא כונתו דאין בידו לצוות כתיבת הגט, דלזה בעינן בעלות להשוותה בת גירושין, והרי אין בידו לגרשה, ומה שכתב שם דבלא ציווי הבעל לא יתנו לב כל כך לכוין לשמה, צריך לומר דכונתו דלא שייך לכוין לשמה כיון דלאו בת גירושין היא, ואם יכוננו בטלה דעתם אצל כל אדם, ולא כונה היא כל זמן שלא צוה הבעל ונעשית בת גירושין, ועל כרחך צריכים לפרש כן בדבריו שם, דאם לא כן סתרי למה שכתב כאן, כמש"נ.

וכן מדויק ממה שכתב הרשב"א בביאור הבעיא דמי אמרינן דמן שמיא אקנו לה להיות כארוסתו, והואיל ובידו להתירה בחליצה יכול נמי לעשות שליח על גט, ושליחות בעל קרי לה, או דלמא לגבי גט הרי היא כאשה דעלמא, יעו"ש, ומה הם אלו שני דברים, שבידו לחלוץ לה, וגם כארוסתו היא, אלא דאי משום חליצה בלבד לא סגי בכך, דעדיין אין לו בעלות לעשותה בת גירושין, אלא היינו טעמא משום דסלקא דעתיה דכארוסתו היא, ויש לו עליה בעלות, וכיון דיכול לחלוץ לה, הרי הבעלות מאשרתו להשוותה בת גירושין.

והשתא לענין שטר שחרור עיין מה שכתב הרמב"ם פ"ו עבדים הל"ה וז"ל: בששה דברים שוין שחרורי עבדים לגיטי נשים וכו' וצריכין כתיבה לשם המשחרר עצמו עכ"ל, יעו"ש, וצריכים לעיין דשחרורי עבדים ילפינן לה לה מאשה, ובגט בעינן לשם המגרש ולשם המתגרשת, ואם כן הוא הדין נמי בשטר שחרור ניבעי לשם המשחרר ולשם המשתחרר, ולמה לא הזכירו הרמב"ם, ונראה דהיינו טעמא משום דגם עבד לשחרור עומד, שהרי השחרור זכות לו, כדתנן בגיטין (דף יא:), יעו"ש, ולא בעינן בו כונה לשמו, ורק לשם המשחרר בעינן כונה, דאינו עומד לשחרר, אלא אדרבה מחויב להשתעבד בו, ועוד דלעולם בעינן לשם המגרש והמשחרר, דהוא הוא העושה הגט, ודין לשמה שלו ילפינן מקרא דוכתב בפ"ג דגיטין (דף כד:), ולא מלה לשמה, ולפי זה נסתלקה קושית הקרן אורה והאבני מילואים משטר שחרור, דהתם לא בעינן ראוי להשתחרר, דבלאו הכי נמי הוה ליה לשמה, כמש"נ.

פרק יז

בו יובא מחלוקת התוס' בגיטין והתוס' בנזיר אם יכול לכתוב גט ליבמתו למאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ויבואר דאזלי לשיטתם אם בעי שליחות לכתוב גט, ותתיישב קושית המחנה אפרים ממינוי שליח ליתן גט קודם שנכתב.

[**יבמות נב:**] אמר רמי בר חמא הרי אמרו אחד לבלר כתוב גט לארוסתו לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה ולאשה בעלמא אין גט מפני שאין בידו לגרשה בעי רמי בר חמא ליבמתו מהו וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה ולאשה וז"ל: ואפילו כתוב בו זמן דאחר נשואים כיון דאין בידו לגרשה בשעה שעשאו שליח ונראה לר"י דהיינו דוקא למאן דאמר אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אבל למאן דאמר אדם מקנה הוי גט דבידו לגרשה כמו בשחרור דמהני לוקח עבד על מנת לשחררו וכתב לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו כדאמר בהאשה רבה (דף צג:): ובקידושין בפרק האומר (דף סג.) וגט שחרור וגט אשה שוים לכל דבר דהא ילפינן לה לה מאשה עכ"ל, יעו"ש.

אולם עיין בנזיר (דף יב.) לא משוי איניש שליח אלא במילתא דמצי עביד השתא אבל במילתא דלא מצי עביד ליה השתא לא משוי שליח, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה מאי טעמא וז"ל: ואם תאמר דהא מעשים בכל יום שהאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי וגם תלמידים של בית רבן אומרים כן ואיך נעשה שליח בדבר הזה הא בשעה שעושה אותה שליחות לא היתה יכולה בעצמה להפריש חלה מקמח זה שאינו בר חיובא שאין מפרישין חלה מקמח ואומר רבינו תם דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח לכשיהיה נילוש ודברים שבידה קיימים דאין זה דבר שלא בא לעולם כיון שבידה ללוש ולגלגל העיסה קרוי שפיר בא לעולם כיון שבידה לעשות וכו' ומכל מקום בהאי טעמא לחודא לא סגי לן למימר דמצי למיעבד שליח כאן כיון דבידו ללוש ולגלגל מדאמר פרק רבן גמליאל (דף נב.) האומר לחבירו כתוב גט לארוסתו לכשאכניסנה אגרשנה הרי זה גט מפני שבידו לגרשה מיהא אם ירצה ובעי התם ליבמתו מהו ומאי קא מיבעיא ליה והא בידו לבא עלה ולגרשה אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא מצי משוי שליח כיון דמחוסר מעשה לבא עליה הכא נמי כיון דהשתא איהו לא מצי להפריש אינו קרוי בידו מה שבידו ללוש ולגלגל לענין זה שיכול לעשות שליח כיון דמחוסר לישא וגילגול עכ"ל, יעו"ש.

והקשה רע"א בגליון הש"ס וז"ל: קשה לי כיון דנקטו דבידו לייבם אם כן עדיין קשה הא הוא בעצמו יכול לגרשה עתה לכשתתייבם דלא הוי דבר שלא בא לעולם ואם כן מצי משוי שליח כמו בחלה וצריך עיון עכ"ל, יעו"ש, וגם האבני מילואים עמד על דברי התוס' בסי' ל"ה ס"ק י"ג והוכיח מדבריהם דס"ל דאע"ג דבידו מהני לסלק חסרון של אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, לא מצי משוי שליח בדבר שלא בא לעולם אפילו היכא דהוי בידו, ופליגי התוס' בנזיר על דברי התוס' בסוגיין דלמאן דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכול לעשות שליח הואיל ובידו לגרשה, והרבה התאמץ בזה, דאמאי גרע שליחות בדבר שלא בא לעולם דלא מהני אפילו היכא דהוי בידו, יעו"ש.

ונראה דשליחות בדבר שלא בא לעולם גרע משום דלמנות שליח ולהרשותו בעינן בעלות, וכל שיש לו בעלות לעשות איזה דבר יכול נמי למנות שליח לעמוד במקומו ולעשותו, אבל בדבר שלא בא לעולם הרי אין לו בעלות עכשיו, ואף אם אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, או היכא דהוי בידו, דאהנו מעשיו לעשות הקנין, מכל מקום אין לו עכשיו תורת בעלות על עשית הקנין, דסוף סוף אינו בעולם, אלא דמעשיו קיימים וחלים כשיבא לעולם, ומכל מקום לענין שליחות לא סגי בכך, כיון דאין לו תורת בעלים בשעת מינוי השליח.

עוד נראה בהא דנחלקו התוס' בנזיר עם התוס' דידן אם יכול לעשות שליח לכתובת הגט בדבר שלא בא לעולם דאזלי לשיטתיהו דפרק שני דגיטין (דף כב:), דס"ל להתוס' שם דלא בעינן שליחות לכתובת הגט, רק ציווי הבעל משום לשמה, ובלאו הכי הוה ליה סתמא ופסול, אבל הר"י פליג התם וס"ל דבעינן שליחות לכתובת הגט, וכן כתבו התוס' בשם הר"י בפרק קמא דגיטין (דף ט:). בד"ה אע"פ, יעו"ש, והנה לשיטת התוס' בעינן ציווי הבעל להשוותה בת גירושין, דבלאו הכי לא שייך בה דין לשמה, כמש"נ בשי"ז פ"ג, אבל להר"י אין צריך לכך, ויש לומר דלא בעי לעשותה בת גירושין, וסגי במה שכותב בפירוש לשמה ולא סתמא, ובעינן שליחות משום דוכתב קאי אבעל, ולא הוי גט אלא אם כן נכתב על ידי הבעל, או על ידי שלוחו.

ולכן ס"ל להתוס' בנזיר דלא מצי לעשות שליח לכתוב גט בדבר שלא בא לעולם אפילו אם הוי בידו, דהא לאו דוקא שליחות הוא, שהרי ס"ל להתוס' דלא בעינן שליחות, וכן מוכח מהרשב"א בסוגיין שכתב נמי לשון שליחות, ועל כרחך לאו היינו שליחות דוקא, דהא שיטת הרשב"א מפורשת בגיטין דלא בעינן שליחות, וכמש"נ בשי"ז פ"י, אלא ציווי הבעל הוא, וכדי להשוותה בת גירושין, והרי אינו בעלים להשוותה בת גירושין דהא פנויה היא, ואף ביבמתו דבידו לגרשה אם יבא עליה בעל כרחיה, השתא מיהא לאו אשתו היא, ואין לו עליה בעלות, ואינו יכול להשוותה בת גירושין.

אבל הר"י בסוגיין אזיל לשיטתו דבעינן שליחות בכתובת הגט משום דוכתב קאי אבעל, והרי השליחות נצטרכת משום המעשה כתיבה עצמה, ולא להשוותה בת גירושין, ומצד כתיבת הגט לא חסר לו שום בעלות אע"פ שהיא פנויה, דהא אינו צריך לפעול בה שום דבר, אלא צריך לפעול בהנייר שיהא גט, ומן הראוי היה שיוכל לעשות שליח על כך, דהא לא חסר מידי מצד הבעלות, אלא דבעינן דמצי איהו עביד, ואי לאו הכי לא מצי משוי שליח, ולזה מהני מה שבידו לגרשה, ואע"ג דהוי דבר שלא בא לעולם, דהרי בידו לעשות ומצי נמי משוי שליח, מה שאין כן לשיטת התוס' לא סגי בכך, דנהי דהוי בידו וליכא חסרון של כל מילתא דאיהו לא מצי עביד וכו', מכל מקום הרי חסר לו בעלות, דהא צריך להשוותה בת גירושין והרי לאו אשתו היא.

וזהו הדמיון לחלה, דהתם נמי אין לו עדיין תורת הפרשת חלה שיוכל למנות שליח עליה, ולא אהני ליה מה שבידו להפריש באופן שיחול על דבר שלא בא לעולם, ואיכא למימר נמי דגם הר"י יודה לדברי התוס' לענין חלה, ורק בגט

פליגי, דס"ל דאין צריך בעלות על האשה, שהרי לא בא לפעול בה מידי בשעת כתיבת הגט, וכמש"נ.

והנה הרא"ש בסוגיין כתב כדברי הר"י, ובפרק שני דגיטין שם הביא שתי הדעות, יעו"ש, ולפימשי"נ צריך לומר דלפי האמת מסכים הרא"ש לדעת הר"י דבעינן שליחות לכתוב הגט, והנה הרמב"ם נמי ס"ל דבעינן שליחות, אלא דמכל מקום ס"ל דהבעל צריך להשוותה בת גירושין, וכל זה הוא בכלל שליחות הבעל, כמש"נ בשי"ז פט"ז.

והמחנה אפרים בפ"ג גירושין הלט"ו הביא דברי התוס' דנזיר, דביבמתו לא מצי משוי שליח כיון דאין בידו לגרשה, ואע"ג דיכול לבא עליה בעל כרחא ולגרשה, מכל מקום השתא מיהא לא בא עליה ולא מצי לגרשה, ומצא ראייה כנגדם ממתניתין דפרק האומר (דף סה:): דהאומר כתבו גט ותנו לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו, יעו"ש, והא בעינן שליחות לנתינה, והשתא לא מצי עביד דעדיין לא נכתב הגט, ועל כרחך היינו טעמא משום דכיון דבידו לעשות קרוי שפיר דבר שבא לעולם, דהא יכול לכתוב הגט ולמסור לה, ולא נחשב מחוסר מעשה, ואם כן הוא הדין נמי ביבמתו, אלא היינו טעמא ביבמתו משום דאין בידו לבא עליה, דאם היא לא תרצה אזלת וערקת לעלמא, יעו"ש.

אולם לפימש"נ יתיישבו דברי התוס', ולא קשה מידי מההיא דפרק האומר, דהתם הרי יש לו בעלות לגרשה כל זמן שירצה, ואף אם אין לו גט כתוב עדיין, מכל מקום בעלות גמורה יש לו לגרשה מיד, ויכול לעשות שליח לגרשה, ואי משום דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי, והרי אינו יכול לגרשה דהא אין לו עדיין גט, לזה ודאי מהני הא דבידו לכתוב גט ולמסרו לה, אבל ביבמתו לא סגי במה שבידו לבא עליה ולגרשה, דנהי דתו ליכא חסרון של כל מילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי, מכל מקום לא מצי לצוות כתיבת גיטה, דהא אין לו בעלות עליה, ולא מצי להשוותה בת גירושין, כמש"נ.

פרק יח

בו יובאו דברי התוס' דאם אמר לאיזו שארצה אגרש פסול לגרש בו אף למאן דאמר יש ברירה דגזירת הכתוב דבעינן מבורר בשעת כתיבה, ויבואר דזה תלוי ביסוד דין ברירה ויש לדמות שאר דיני ברירה, ויתיישבו קושיות האחרונים.

[גיטין כד:] במתניתין יתר מיכן אמר לבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש פסול לגרש בו, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: בגמרא מפרש משום דאין ברירה ואומר ר"י דאפילו מאן דסבר בעלמא יש ברירה הכא מודה משום דוכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה וכן משמע בגמרא וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ומוכח כדברי התוס' בפרק קמא דזבחים (דף ב:) דבעי למידק ממתניתין דבגט אשה לא אמרינן סתמא לשמה, ודחה דשאני התם דאין ברירה וגריעא מסתמא, כמו שפירש רש"י שם, ועיימש"נ בשי"ז פי"ט, ומשמע התם דאם סתמא פסול מיתוקמא מתניתין אף למאן דאמר יש ברירה, ולא איצטריך לאוקמה כמאן דאמר אין ברירה אלא כדי שלא נוכל להוכיח משם דסתמא פסול, והיינו כדברי התוס' דידן, דכיון דסתמא פסול ובעינן מפורש לשמה, אפילו מאן דאמר יש ברירה מודה דבעינן שיהא מבורר בשעת כתיבה.

אלא דעיין שם בקרן אורה שהקשה על דברי התוס' מהא דאיתא לקמן (דף כה.) בעא מיניה רב הושעיא מרב יהודה אמר לבלר כתוב לאיזו שתצא בפתח תחילה מהו אמר ליה תניתוה יתר מיכן אמר לבלר וכו' אלמא אין ברירה איתביה האומר לבניו הריני שוחט וכו' אמר אביי קא בעי מיניה תולה בדעת אחרים וקא פשיט ליה תולה בדעת עצמו והדר מותיב ליה תולה בדעת אחרים וכו', יעו"ש, והדר שקיל וטרי בענין ברירה בתולה בדעת עצמו ובדעת אחרים, ולפי מה שכתבו התוס' דלמאן דאמר יש ברירה נמי פסלינן בגט, דבעינן מבורר לשמה בשעת כתיבה, אם כן מאי נפקא מינה אם תולה בדעת עצמו אם תולה בדעת אחרים, כן הקשה בקרן אורה, יעו"ש, עוד הקשו האחרונים מהא דמותיב מפסח לגט, ועיין בפני יהושע מה שכתב על זה.

עוד עיין בשו"ת דברי חיים אה"ע סי' צ"ד ענף ה' שהקשה קושיא נפלאה על דברי התוס', דהנה מבואר שם בזבחים (דף ב:) דהיינו טעמא דלא אמרינן סתמא לשמה בגירושין כמו בזבחים משום דזבחים בסתם לשמם עומדים, אבל אשה בסתמא לאו לגירושין קיימא, יעו"ש, ונמצא דבגט נמי היה סגי בסתמא אם היתה עומדת להתגרש, ואם כן למאן דאמר יש ברירה והוברר הדבר למפרע שנכתב לגרש בו את זו, מה לי שלא נכתב בפירוש לשמה בשעת כתיבה, מכל מקום ליהני מדין סתמא דכשר היכא דעומדת לגירושין, והכא על ידי ברירה נתברר שהיתה עומדת לגירושין כיון דיש ברירה, ומתוך כך העלה הדברי חיים דגם בהוברר הדבר שהיה בדעתו לגרשה לא נעשית על ידי כך עומדת לגירושין, דעצמות האשה לעולם אינה עומדת לגירושין, ובעי למיכתב לה בפירוש לשמה, ולא מהני בה סתמא, יעו"ש.

אולם מדברי התוס' לעיל (דף כב:) בד"ה והא לאו בני דיעה משמע דעל ידי ציווי הבעל יצאה מתורת סתם אשה לאו לגירושין קיימא, ועיימש"נ בשי"ז פי"ג, ולפי זה חזרה קושית הדברי חיים למקומה.

ונראה דהנה דין דברירה הוא דיכול לעשות חלות שאינה מבוררת ולבררה לאחר זמן, ובזה נחלקו, דמאן דאמר יש ברירה ס"ל דיכול לעשות חלות אע"פ שאינה מבוררת מיד, כל זמן שמוסיף בה בירור לאחר זמן, ומאן דאמר אין ברירה ס"ל דאינו יכול לצרף בירור שלאחר זמן להחלות שחלה היום, וממילא לא חלה היום כלל, דאי אפשר לחול בלי בירור, ועיימש"נ בשופרא דברירא ש"א פ"ב, וכל זה הוא היכא דבעצם לא נתבררה, דעדיין חסר בירור החלות לגמרי, אבל היכא דאנן לא ידעינן הבריור אין זה מעכב החלות, דהרי החלות מצד עצמה מבוררת, ורק שלא נודע לנו הבריור, ואין זה אלא גילוי מילתא בעלמא, וכדאיתא בעירובין (דף לו:): וכבר בא חכם, וכמו שכתב רש"י, יעו"ש.

והשתא נראה דלמאן דאמר יש ברירה, ואמרינן הוברר הדבר למפרע, וכגון באומר סלע שתעלה בידי מעשר ואחר כך העלהו, דאמרינן הוברר הדבר למפרע דמעיקרא חל מעשר על אותו סלע, עדיין אין זה דומה להיכא דכבר בא חכם, אלא אע"ג דנתברר דבשעתו חל על אותו סלע, מכל מקום לא היה בו בירור עד לאחר זמן, וחל שם מעשר בשעתו על אותו סלע בלי בירור, ואחר כך ביררו, ועד שעת הבריור עדיין חסר בעצם החלות, שהרי עדיין לא נתברר, דבכהאי גוונא לא הוי גילוי מילתא, אלא דנהי דנודע לנו לגבי למפרע על איזה סלע חל המעשר, מכל מקום לא הובדל בהחלט אותו הסלע עצמו, ולא נתברר עד שעת הבריור, וס"ל למאן דאמר יש ברירה דשפיר איכא חלות בלי בירור כל זמן שמבררו ומוסיף בו בירור לבסוף, ואף לאחר הברירה לא דמי לכבר בא חכם, דאע"ג דנודע למפרע מקום החלות, אין זה אלא לידיעה בעלמא, אבל עדיין היה חסר בירור מצד עצם החלות עד שעת בירורו שאז ניתוסף בו הבריור, ועיין מה שכתב בחידושי הגר"ט בענין זה, והגם שכתב דלא אמרינן ברירה אלא מכאן ולהבא, אולי יש לומר דדבריו מתאימים למה שנתבאר, יעו"ש.

ולפי זה יצאה הבנה מחודשת בדברי התוס' הנ"ל, דאין כונתם לומר דבגט בעינן שיהא ידוע מי מתגרשת תיכף ומיד בשעת כתיבה, וילפינן מוכתב לה לשמה דלא מהני ברירה אחר כך, דאי משום הא לא היה חסר בה מידי, דהרי הוברר הדבר למפרע למאן דאמר יש ברירה, אלא היינו טעמא דפסול משום דלדין לשמה בעינן שיהא החלות מבוררת, ולא מיתכשר הגט על ידי חלות בלי בירור מיד, אלא ילפינן מוכתב לה לשמה דחלות לשמה לא חלה אלא על ידי בירור מיד, וכל זמן דחסר בירור ליכא חלות לשמה כלל, ולא מהני לזה דין ברירה של הוספת בירור אחרי כן.

ותתיישב לפי זה מה שהקשה הקרן אורה לדברי התוס' דלדין לשמה בעינן מבורר בשעתו, דאם כן היאך תלוי דין לשמה בתולה בדעת עצמו ותולה בדעת אחרים, כנ"ל, והשתא אתי שפיר, דהרי היכא דתולה בדעת עצמו הרי זה יותר מחוסר בירור מהיכא דתולה בדעת אחרים שהדבר מתברר מעצמו ולא על ידי העושה ופועל החלות, ומהאי טעמא מאן דאית ליה ברירה בתולה בדעת אחרים

אפשר דבתולה בדעת עצמו לית ליה ברירה, והיינו דקאמר אביי, דנהי דילפינן מוכתב לה לשמה דבעינן הבירור מיד, ולא סגי בחלות לשמה עם הוספת בירור אחר כך על ידי דין ברירה, מכל מקום דילמא היינו דוקא סוג בירור של תולה בדעת עצמו, דכיון דחסר כל כך בירור שעדיין הדבר בידו אין זה לשמה, אבל אם חסר רק בירור של תולה בדעת אחרים, מנלן דבכהאי גוונא נמי לא הוי לשמה, ורבא פליג דלא משמע ליה לחלק כלל בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. ואולי תתיישב לפי זה גם קושית הדברי חיים, דעל ידי ברירה אין לנו למפרע אלא הידיעה גרידא, אבל עדיין חסר הבירור עד אחר כך, ונמצא דאע"ג דנודע לנו למפרע שהגט נכתב לגירושין דידה, מכל מקום לא היתה עדיין מבוררת לגירושין עד שעת הברירה, ואיכא למימר דכל זמן שאינה מבוררת לגירושין לאו לגירושין קיימא, ולא שייך בה סתמא לשמה קאי.

אכן כל זה הוא לפימש"נ דהחסרון בגט שנכתב על ידי דין ברירה למאן דאמר יש ברירה נמי הוי משום ברירה, אלא דכאן פסלה התורה כל שחסר לה עדיין הבירור, ולא דמי לההיא דכבר בא חכם דלא הוי אלא גילוי מילתא בעלמא, כמו שכתב רש"י, כנ"ל, אבל לא כן הבין הדברי חיים דבריהם של התוס', אלא למד בדבריהם דגזירת הכתוב היא דבעינן מבורר מיד ונודע בשעת הכתיבה, ולא מהני לדין לשמה הוברר הדבר למפרע, וסמך גדול הביא לדבריו בענף ב' מהא דלקמן (דף פו:): דבעי רב ירמיה למיפסל שני גיטין שנתערבו לרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, דכיון דלא ידעי בהי מינייהו מיגרשא לא הוי נתינה לשמה, וכמו שכתב רש"י, יעו"ש, והרי התם דומה לכבר בא חכם, דהא לא הוי התם גונא דברירה כלל, ועדיין פסול משום שלא לשמה, דגזירת הכתוב היא דבעי למידע בשעת מעשה, ובלאו הכי לא הוי לשמה, ואיברא דלכאורה ראייה עצומה היא, אולם הרבה ראשונים נטו מדעת התוס', וצריכים להתאים דעתם עם גמרא ערוכה שהביא הדברי חיים.

ואולי יש לחלק בין הענינים, דהיכא דחסר הבירור מצד המעשה, שאינו יודע שמה שהוא עושה הוי מעשה גירושין, בכהאי גוונא לא שייך לשמה בכל אופן, אבל היכא שהמעשה מבורר, אלא שהחסרון הוא מצד הכונה, אז בגונא דגילוי מילתא לא חסר בלשמה, ורק היכא דחסר בירור לא הוי לשמה.

והנה עיין לקמן (דף כה.) ורבי יוחנן אמר אף אחרון נמי אינו פוסל ואזדא רבי יוחנן לטעמיה דאמר רב אסי אמר רבי יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל וצריכא דאי איתמר בהא בהא קאמר רבי יוחנן דאין ברירה משום דבעינן לה לשמה אבל התם מכר הוא דאמר רחמנא ליהדר ביובל אבל ירושה ומתנה לא וכו', יעו"ש.

והקשה הפני יהושע דכיון דקאמר דקא סלקא דעתיה דדוקא בגיטין אמרינן אין ברירה משום גזירת הכתוב דוכתב לה לשמה, אם כן למה מסיק התם מכר הוא דאמר רחמנא וכו', תיפוק ליה משום דבכל התורה כולה יש ברירה כל היכא דליכא גזירת הכתוב לגלויי איפכא, יעו"ש, עוד יש לדקדק בלשון הגמרא, למה הוסיף כאן דמתנה לא הדרה ביובל, מתנה מאן דכר שמה, ולא הוה ליה למימר אלא דירושה לא הדרה, אם לא נאמר דאגב שיטפיה נקטה.

ולפימש"נ יש לומר דהרי הא דמחזירים ביובל למאן דאמר אין ברירה הוא משום דכיון דלא נתברר חלקם הרי כל אחד משתמש בשל חבירו, ותחת זה נותן לחבירו להשתמש בשלו, והוה ליה מכר וחוזר ביובל, אולם אף אם ס"ל יש ברירה פסלין בגט משום וכתב לה לשמה, והיינו משום דעדיין חסר הבירור עד שעת הברירה, כמש"נ, ואם כן הוא הדין בחלוקת האחים לא היה מועיל דין ברירה גרידא, דנהי דעל ידי ברירה נודע שבשעת ירושה בא לו חלק זה בנחלה, מכל מקום עדיין חסר בו הבירור עד שעת חלוקה וברירה, וכל זמן שלא נתברר חלקו, אע"פ שנודע חלקו, לאו שלו לגמרי הוא, ונמצא שהברירה של חלוקה גומרת בעלותו אף למאן דאמר יש ברירה, ומשום הכי הוה אמינא דליהדר ביובל, ועל זה קאמר דאין לגמר זה אלא תורת מתנה, ולא תורת מכר, כיון דעל ידי הברירה נודע כבר חלקם למפרע, ואין החלוקה מוסיפה בו אלא הבירור בלבד.

פרק יט

בו יובא שיטת הרמב"ם דלאיזו שארצה אגרש בו הרי זו ספק גירושין, ויבואר למה עדיף ברירה מסתמא דפסול, וגם יבואר משמעות דברי הרמב"ם דאם לא כתב הסופר על דעת זו רק לאחת מהן כשר לגרש בו כיון דס"ל יש ברירה.

[רמב"ם פ"ג גירושין הל"ד] כתב הרמב"ם וז"ל: יתר על כן אמר לסופר כתוב ואי זו שארצה אגרש בו וכתב הסופר על דעת זו וגירש בו אחת מהן הרי זו ספק גירושין עכ"ל, יעו"ש, והנה בסוגיין מבואר דבכהאי גוונא פסול למאן דאמר אין ברירה, ודייק מזה המגיד משנה דהרמב"ם ס"ל יש ברירה, והקשה עליו דהואיל ויש ברירה למה הוי ספק גירושין, יעו"ש, והכסף משנה למד דהרמב"ם ס"ל אין ברירה, ומכל מקום הרי זו ספק מגורשת, דכיון דקיימא לן בדרבנן יש ברירה, כדאיתא בביצה (דף לח.), יעו"ש, משמע דהא דבדאורייתא אין ברירה, היינו מספק ולחומר, ומשום הכי באיסור דרבנן מקילים, אבל לא אמרינן אין ברירה לקולא, והרי היא ספק מגורשת, יעו"ש, ואזיל לפי דרכו דשיטת הרמב"ם היא דאין ברירה, ומה שכתב הרמב"ם פ"ד מעשר שני ונטע רבעי הלט"ו יישב הכסף משנה שם לפי דברי הר"י קורקוס, יעו"ש.

ועיין בגרנ"ט בגיטין (דף כד:) מה שהקשה על זה, והעלה פירוש אחר בדברי הרמב"ם, והוא דס"ל דיש ברירה, אלא דמכל מקום חסר הבירור בשעתו, ועיימש"נ בשי"ז פ"ח, ולא מכשירים בגט משום דבעינן בירור בשעתו מקרא דזכתב לה, וכמו שכתבו התוס', ואם כן צריך עיון למה הוי ספק גירושין.

עוד קשה על שיטת הרמב"ם מהא דרצה הגמרא להוכיח בזבחים (דף ג.) מהך בבא דכתוב ולאיזה שארצה אגרש דבגט לא אמרינן סתמא לשמה קאי, ודחינן דילמא שאני התם דאין ברירה, יעו"ש, ומשמע דלמאן דאמר יש ברירה הוה ליה סתמא, ואם כן כיון דקיימא לן לפי המסקנא דסתמא בגט פסול, למה פסק הרמב"ם דהוי ספק גירושין, אפילו אם היה הדין דיש ברירה לא הוי אלא סתמא, וסתמא פסול הוא.

והקרו אורה בזבחים הקשה כעין זה, דהתם משמע דלמאן דאמר יש ברירה הוה ליה סתמא ופסול, ובסוגיין דגיטין מבואר דטעמא דמתניתין דפסול משום דאין ברירה, והרי הסוגיות סותרות זו את זו, ואיברא דהתוס' נזהרו מקושיא זו במה שכתבו בסוגיין דאף למאן דאמר יש ברירה הכא פסול משום דבעינן וכתב לה לשמה, והיינו דלעולם לא יצא מתורת סתמא ופסול, מכל מקום לא ניחא ליה להקרו אורה בדברי התוס', ועיימש"נ בשי"ז פ"ח, אולם אף לפי דברי התוס' עדיין לא תתיישב שיטת הרמב"ם, דהתם מבואר דלמאן דאמר יש ברירה הוה ליה סתמא, והיאך פסק הרמב"ם דהוי ספק גירושין, הואיל וקיימא לן דסתמא בגירושין פסול.

גם צריך עיון בסוגיא דזבחים דקאמר דילמא שאני התם דאין ברירה, וכתב רש"י וז"ל: וגריעא מסתמא דשמה בשעה שנכתב לא היה בדעתו של בעל לזו ואינתק לשם האחרת עכ"ל, יעו"ש, וטובא יש לעיין בדבריו אלו, וכי ספק הוא מה היה בדעתו בשעה שאמר לבלר כתוב, והלא פשטות הדברים היא שעדיין לא

בא להחלטה בלבו, ומשום הכי אמר לו הכי, ועוד דאף אם נצדד שהיה בלבו לשם אחרת מהן מה בכך, והלא אין זה אלא דברים שבלב, ועוד דאם מספקינן מה היה בלבו, ליהוי ספק מגורשת למאן דאמר אין ברירה.

ונראה דבגונא דברירה הריהו עושה חלות שיכולה לחול על יותר מאופן אחד, ואין זה ספק, אלא תרוייהו שייכים כאן כל זמן שמחוסרת בירור, והיכא שביררה לבסוף, למאן דאמר יש ברירה ואמרינן הוברר הדבר למפרע, אין הבירור מועיל אלא לגבי הידיעה, אבל עדיין ליכא בירור בשעתו עד שעת הברירה, ועיימש"נ בשי"ז פי"ח, ונמצא דבכהאי גונא דגט, אף אם אמרינן דיש ברירה, מכל מקום לא נחשב בכך כתיבה לשמה, כיון דבשעת כתיבה עדיין אינה מבוררת לגירושין, ואע"ג דכבר נודע למפרע על ידי ברירה דהיא היא המתגרשת ולא חברתה, אלא דלהא מיהת אהני ברירה לסלק צד חברתה, דכיון דאיגלאי מילתא למפרע על כל פנים מצד הידיעה שלא נכתב לשם חברתה, אם כן שוב לית כאן צד שלא לשמה כלל וכלל, אלא דעדיין לא הוי לשמה לגמרי כיון שחסר עדיין בירור באשה המתגרשת, אבל סתמא מיהא הוי, שהרי אין בה שוב צד שלא לשמה, ואם סתמא כשר בגט, הוא הדין נמי דבגונא דברירה ליתכשר, ושפיר רצה להוכיח דסתמא פסול מבבא דברירה, דלמאן דאמר יש ברירה, נהי דלא הוי על ידי כך ממש לשמה, מכל מקום לא גרע מסתמא, כמש"נ, ואם בגונא דברירה פסול, הרי זה מוכיח דסתמא בגט פסול.

והדר דחי דדילמא שאני התם דאין ברירה, ופירש"י דגריעא מסתמא, והיינו משום דכיון דלמאן דאמר אין ברירה לא מהני ברירה אחר כך לבררו, אפילו לענין ידיעה בעלמא, נמצא שמעולם לא נסתלק צד שלא לשמה, ולא עוד אלא דאיכא צד שלא לשמה בהחלט, ולא אמרינן דכיון דאין ברירה יש ספק דילמא נכתב שלא לשמה, אלא דבגונא דברירה כל הצדדים שייכים, ונמצא דאית כאן צד שלא לשמה בהחלט, והרי הגט נפסל משום שלא לשמה וגרע מסתמא, וזוהי נמי כונת רש"י במה שכתב דשמא היה בדעתו להאחרת, וכונתו דאיכא נמי בהחלט צד זה, והרי זה פוסל את הגט משום שלא לשמה, כמש"נ.

ויצא לנו דאם סתמא כשר הוא הדין דברירה כשר למאן דאמר יש ברירה, דלא גרע מסתמא הואיל ואין בו צד שלא לשמה, אבל אם סתמא פסול, אז צריכים לדון בגונא דברירה אם נחשב לשמה היכא שנתברר שהיא היא המתגרשת אלא דחסר בירור עד שעת הברירה, והתוסי' דנו בה דלא הוי לשמה, דילפינן מוכתב לה לשמה דלא הוי לשמה אלא היכא דכבר איכא הבירור בשעת כתיבה, מה שאין כן הכא דלא בא הבירור עד שעת הברירה, והראשונים דפליגי על התוסי' ס"ל דסגי בידיעה שבאה על ידי ברירה לדין לשמה, ולא בעינן בירור בשעת כתיבה, והרמב"ם ס"ל דכל שלא נתברר עדיין בבירור גמור יש לו תורת ספק לגבי דין לשמה, ואע"ג דהשתא ידעינן דמתחלה נכתב לגירושין דזו, מכל מקום כיון דבשעת כתיבה לא נתברר הרי זה נחשב כספק לגבי דין לשמה, והרי היא ספק מגורשת, ולענין דינא שפיר ס"ל להרמב"ם דיש ברירה.

והנה יש לדקדק בלשון הרמב"ם שכתב שאמר לסופר כתוב ואי זו שארצה אגרש בו וכתב הסופר על דעת זו, כנ"ל, ומשמע מזה דאם כתב הסופר על דעת

אחרת היה כשר לגרש בו, ולכאורה כונתו בזה דאם כתב הסופר להדיא לגירושין דאחת מהן, ואיגלגל מילתא דהיא עלתה בברירת הבעל, דשפיר היה כשר לגרש בו, ואם ס"ל להרמב"ם דאין ברירה אם כן לא היה צריך להיות כשר בכהאי גוונא, שהרי נכתב בלא ציווי הבעל, ומה לי שנתכוין הסופר לשמה כהוגן, אבל לפימש"נ שפיר מובן, דהרי ס"ל להרמב"ם דיש ברירה, ואגלאי מילתא דמתחלה נכתב לגירושין דידה, אלא דלא מהני ברירה לגבי לשמה, דבעינן בירור בשעת כתיבה, ועל ידי ברירה לא עדיף מסתמא וסתמא פסול, כמש"נ, אבל היכא דהסופר כתבו להדיא לשמה בבירור, הרי לא חסר מידי מצד המחשבה, ואי משום דבעינן ציווי הבעל לזה מהני נמי ברירה, כיון דקיימא לן יש ברירה, ועיימש"נ בענינים אלו בספר שופרא דברירא.

פרק כ

בו יובא מחלוקת הראשונים אם הבעל יכול לבטל הגט עצמו, וידון בדברי התורת גיטין שתלה פלוגתתם בהא דנחלקו הראשונים אם בעינן שליחות לכתובת הגט או אם סגי בציווי הבעל, ויבואר למה בשטר לא שייך ביטול.

[גיטין לב:]: תנן השולח גט לאשתו והגיע בשליח וכו' ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא הרי זה בטל, ובגמרא חוזר ומגרש בו או אינו חוזר ומגרש בו רב נחמן אמר חוזר ומגרש בו ורב ששת אמר אינו חוזר ומגרש בו והלכתא כותיה דרב נחמן איני והא קיימא לן הלכתא כותיה דרבי יוחנן דאמר חוזרת הכי השתא התם דיבור ודיבור הוא אתי דיבור ומבטל דיבור והכא נהי דבטליה לשליחותא דשליח גיטא גופיה מי קא בטיל, יעו"ש.

ונחלקו הראשונים אם אליבא דרב נחמן מועיל ביטול הגט היכא דאמר להדיא שהוא מבטל הגט עצמו ולא השליחות, והמחלוקת סובבת על נוסחת הספרים, אית דגרסי גיטא גופיה מי קא בטיל, שהמכוון בזה הוא דגט אי אפשר לבטלו, וכן כתב רש"י דגט שהוא בעין אינו נפסל, וכן כתבו הריטב"א והר"ן, ואית דגרסי גט גופיה מי בטליה, שמשמעותיה דאילו בטלו בטל, וכן דעת התוספות, וכן כתב הרמב"ם פ"ו גירושין הלכ"א, יעו"ש.

ובתורת גיטין רצה לתלות דין ביטול הגט בהא דנחלקו הראשונים לעיל (דף כב:): אם בעינן שליחות לכתובת הגט או לא, דלמאן דאמר בעינן שליחות יכול לבטל הגט, דאתי דיבור ומבטל דיבור השליחות, והוי כמאן דנכתב בלא שליחות ופסול, אבל למאן דאמר לא בעינן שליחות, ושפיר הוי לשמה כל זמן שנכתב על פי ציווי הבעל, הרי סוף סוף נכתב על פי ציווי הבעל, והוי לשמה, ולא נפסל על ידי מה שמבטלו אחר כך.

שוב עמד על הא דאיתא לקמן (דף לג.) תנו רבנן אמר לעשרה כתבו גט לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו יכול לבטל אלא זה בפני זה במאי קמיפלגי בעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה קמיפלגי רבי סבר עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה וכו', יעו"ש, והיאך שייך ביטול בעדות, והא על מה שראו ושמעו הם מעידים, ועל כרחך צריך לומר על פי מה שכתב הבעל המאור ביבמות (דף לא:): דשטר לא נפסל משום מפי כתבם מפני שנכתב בשליחות הבעל, והוה ליה כאילו הבעל עצמו חתמו ומפי כתבו קרינן ביה, ומשום הכי מועיל ביטול בעדות, דעל ידי שמבטלו נעשה כמי שנכתב שלא בשליחות, ושוב הוה ליה מפי כתבם ופסול, יעו"ש.

אולם לכאורה יוצא מדברי התורת גיטין דבשאר שטרות נמי מועיל ביטול קודם שמסרו, דכיון דבכל השטרות בעינן שליחות, אי מטעם הבעל המאור דבלאו הכי הוה ליה מפי כתבם, אי להני דפליגי על הבעל המאור ומטעם אחר, כמש"נ בשי"ז פ"י, אם כן קודם שמסרו יכול לבטל שליחות עדי השטר ונפסל השטר, וזה לא משתמע בשום מקום שיועיל ביטול בשאר שטרות, ובכלל צריכים לעיין היאך יכול לבטל שליחות הכתיבה או העדות מאחר שכבר עשו שליחותם.

איברא דזה לא קשה מידי, שהרי כתבו התוס' בד"ה רב ששת אמר דאע"ג דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, כל זמן שלא הגיע גט ליד האשה לא חשיב גמר מעשה, יעו"ש, והתורת גיטין הביא את דבריהם, והוא הדין נמי דכל זמן שלא נגמר הגט לא חשיב עשו שליחותם, ובהא דלא חשיב גמר מעשה עד שיגיע ליד האשה צריך לומר דהיינו משום דכיון דפעולת הגט היא לגירושין, אם כן כל זמן שלא גירש ולא נתקיימה עדיין פעולתו לא הוי גט גמור, ולא חשיב מעשה אלא דיבור, וגם בשטר מצינו למימר הכי, דכל זמן שלא נתקיימה פעולתו עדיין לא הוי שטר גמור, ולא חשיב אלא דיבור.

אלא דבשטר ראייה אי אפשר לומר כן, דהא שטר ראייה אין בו פעולה, דראייה שבו לא חשיבא פעולה, שהרי לא נתחדש מידי על ידי כך, וכיון שלא חסר בו קיום הפעולה, הרי הוי שטר ראייה גמור מיד, והוה ליה מעשה, ושוב אי אפשר לבטלו, ושטר קנין יש בו שתי דעות, ועיימש"נ בש"ג פ"ו, לקצת דעות השטר קנין ביסוד הוא שטר ראייה, והקנין נכרת על ידי מסירת הראייה ולא על ידי השטר עצמו, ולפי זה אי אפשר לבטלו, כמו שאי אפשר לבטל שטר ראייה, ולאידך דעות השטר קנין כורת ופועל הקנין כמו שהגט מגרש, אלא דבהא שאני שטר קנין מגט, דבשטר קנין אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו, וחלה פעולת השטר מיד בתנאי דמטא לידיה לבסוף, וכיון שנתקיימה פעולת השטר שוב אי אפשר לבטלו, מה שאין כן בגט דלא אמרינן בו עדיו בחתומיו זכין לו, דחוב הוא לה, ואין חבין לאדם אלא בפניו, כמו שכתבו התוס' בבבא מציעא (דף יט.) בד"ה וליחוש, יעו"ש, ואם כן לא נתקיימה פעולת הגט עד מסירתו, וקודם לכן לא חשיב מעשה, ויכול לבטלו.

וצריך עיון בדברי התורת גיטין, שתלה דין ביטול הגט בדין שליחות לכתובה, משיטת הרמב"ן בסוגיין שכתב דאי אפשר לבטל, והביא דברי הרמב"ם דיכול לבטל, וכתב דיש לחוש לדברי הרמב"ם, ולענין שליחות דעת הרמב"ן מבוארת בפרק שני ובריש פרק כל הגט (דף כד.): דלא בעינן שליחות, ולא כתב בשום מקום דצריכים לחוש לדעת הרמב"ם להצריך שליחות, אלא דיש לומר דלדעה זו שהביא הרמב"ן בריש פרק כל הגט דטעמא דצריך לומר לסופר כתוב משום דאין הגט כרות לשמה אלא על ידי הבעל, או על ידי אחר שכותב ברשותו אע"פ שאינו שליח ממש, והיינו חידוש התורה דאם אחר כותב על פי ציווי הבעל הרי זה כמו שהבעל עצמו כתב, דעליו קאי וכתב, ואף בלי דין שליחות, אם כן היה מועיל ביטול בהך גיטא אף לפי דרך התורת גיטין דלא מהני ביטול אלא על שליחות, דלדעה זו יועיל ביטול על ציווי הבעל, ולפי זה יש לומר דהרמב"ן כתב שיש לחוש לדברי הרמב"ם משום הני שתי דעות שהביא בפרק כל הגט.

ומכל מקום עדיין קשה מהא דאיתא לקמן (דף פח.) גבי שייר מקצת גט וכתבו בדף השני, ופריך ודילמא אימלוכי אימליך וכתב, יעו"ש, ופירש"י וז"ל: ודילמא אימלוכי אימליך מתחלה שלא לגרשה והדר אימליך לאחר זמן לחזור ולגומר ונמצא הראשון בטל עכ"ל, יעו"ש, והקשו התוס' דהא קיימא לן כרב נחמן דאמר חוזר ומגרש בו, יעו"ש, וכל הראשונים נתחבטו בקושיא זו, וביניהם הרמב"ן והר"ן, יעו"ש, והתוס' הביאו תירוץ בשם הר"י דמיירי שהתחיל לכתוב הגט לשם איש אחר ונמלך וסיימו לשם זה, יעו"ש, והשתא התם מיירי שהגט עדיין ביד

הבעל ולא נמסר לשליח, שהרי לא נגמרה עדיין כתיבתו, ואם ביטלו הרי לכאורה רצה לבטל הגט עצמו ולא השליחות.

ובשלמא התוסי' והרמב"ן והר"ן נתקשו בזה דהא ס"ל דכתיבת הגט לא בעי שליחות, ואי אפשר לבטל הגט, אבל שיטת הר"י מבוארת בפרק קמא (דף ט:): ובפרק שני (דף כב:): דס"ל דבעינן שליחות לכתובת הגט, ואם כן הבעל יכול לבטל הגט עצמו, לפי דרך התורת גיטין, ואפילו אליבא דרבי נחמן, ונמצא דלשיטת הר"י אזלא קושית התוסי' מעיקרה, דאע"ג דקיימא לן כרב נחמן, מכל מקום אם ביטל להדיא בטל, ולמה איצטריך הר"י לתירוצו, ולכאורה מוכח דגם להר"י אם ביטלו אינו בטל, ואע"ג דס"ל דבעינן שליחות לכתובה, ויש לדחות דכבר מינה שליח להולכה קודם כתיבת הגט, ונקטינן דרצה לבטל השליחות, אע"ג דעדיין קאי באמצע כתיבת הגט.

גם אין לתלות מחלוקתם בהספק שנתבאר בשט"ז פ"ג בדין לשמה בגט אם הוא פסול בעלמא כשכתבו שלא לשמה כמו מחובר, או אם בלי לשמה חסר כל חפצא של הגט, דלשמה הוא גוף הגט, והיה אפשר לומר דדין הביטול תלוי בזה, דאם הוי רק פסול בעלמא, לא חשיב לשמה להיבטל, אבל אם היינו גוף הגט, הרי הוי לשמה חלות מעליא שיכול לבטלו, אמנם אי אפשר לומר כן, דהא שיטת הריטב"א בסוגיין היא דלא מצי לבטל, והוא ס"ל דלשמה הוי גוף הגט לפימש"נ בשט"ז פ"ג, יעו"ש.

פרק כא

בו יחולק בין גט ישן לגט שלא נמסר ביום הכתיבה לענין עדי מסירה מפקי לקלא, ויבואר דלשיטת הרמב"ם אם נתגרשה בגט ישן לא תנשא לכתחלה אלא אם כן נמסר בעדים, ואע"ג דגט שנמסר בינו לבניה כשר כל שיש בו עדי חתימה.

[גיטין עט:]: במתניתין בית שמאי אומרים פוטר אדם אשתו בגט ישן ובית הלל אוסרין ואיזהו גט ישן כל שנתייחד עמה מאחר שכתבו לה, ובגמרא במאי קמיפלגי בית שמאי סברי לא אמרינן גזרה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה ובית הלל סברי אמרינן גזרה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה אמר רב אבא אמר שמואל אם נישאת לא תצא ואיכא דאמרי אמר רב אבא אמר שמואל אם נתגרשה תינשא לכתחלה, יעו"ש.

והנה נחלקו הראשונים לענין גט שלא נמסר ביום הכתיבה, הטור בסי' קכ"ז כתב בשם הר"י דאין לו תקנה להכשירו אלא אם ימסרנו על ידי שליח, דבהכי אית ליה קלא, אבל הביא בשם הרמב"ם דאין צריך לגרש על ידי שליח, אלא הוא בעצמו מגרש, וכן דייק המהרש"ך ממה שכתב הרמב"ם פ"ב גירושין הל"ב וז"ל: וכן אם אמר לסופר כתוב לי גט לאשתי ואמר לעדים לחתום כותבים וחותמים ונותנים לו והוא מגרש בו בכל עת שירצה עכ"ל, יעו"ש, וגם הרא"ש ס"ל כן בפרק שני (דף יז:), וכתב בחד תירוצא דהיינו טעמא דלא חיישינן לזנות ולפירות משום דעדי מסירה מפקי לקלא, יעו"ש, והקשה המהרש"ך דאם כן למה לא יפטר אדם את אשתו בגט ישן לכתחילה, והא כיון דעדי מסירה מפקי לקלא מידע ידעי אינשי זמן המסירה, וליכא למיחש לשמא יאמרו גיטה קודם לבנה.

ואולי יש לומר דשאני גזירה דגיטה קודם לבנה מחשש זנות ופירות, דחשש זנות ופירות הוא מיד בשעת הגירושין, ולזה אמרינן דעדי מסירה מפקי לקלא וליכא למיחש להו, אבל גזירה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה היא לאחר זמן ארוך, כשיבואו להינשא ויבדקו אחריהם ויראו זמן הגט יאמרו מן הפנויה נולד והוא פגום, ואז כבר ישתכח הקול שיצא על ידי העדי מסירה.

והרמב"ם הביא דין גט ישן בפ"ג גירושין הל"ה וז"ל: מי שכתב גט לגרש את אשתו ונמלך ולא גירשה ונתייחד עמה אחר שכתבו לא יגרשנה באותו הגט פעם אחרת כשירצה לגרשה ואם גירשה באותו הגט הישן הרי זו מגורשת ותנשא בו לכתחלה שהרי נכתב לשמה והרי נתן לה עתה בעדים כהלכתו ולמה לא יגרשנה בו לכתחלה גזרה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה עכ"ל, יעו"ש, וכתב הרמב"ם דהרי ניתן לה עתה בעדים כהלכתו, ובפ"א הל"ט ז"ל כתב להדיא דאף אם מסרו לה בינו לבניה כשר כל שיש בו עדי חתימה, יעו"ש, ומשמע דמכל מקום בגט ישן לא תנשא לכתחילה אלא אם כן מסרו לה בעדי מסירה, ונראה דהיינו משום סברת הרא"ש דעדי מסירה מפקי לקלא, ואע"ג דלא אלימא הך קלא לגמרי כנגד גזירה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה, מכל מקום כדי שתנשא לכתחילה בעינן על כל פנים הך קלא דמפקי עדי מסירה.

פרק כב

בו יובא מחלוקת הרמב"ן והר"ן בהא דגט נפסל כשנמלך באמצע כתיבתו, ויבואר דאזלי לשיטתייהו, דלהר"ן בעינן ציווי הבעל לכתוב הגט משום דסתם אשה לאו לגירושין קיימא, ולהרמב"ן בלא ציווי הבעל לא הוי כרות לשמה.

[גיטין פח.] במתניתין שייר מקצת הגט וכתבו בדף השני והעדים מלמטה כשר וכו', ובגמרא ודלמא אימלוכי אימלך וכתב, יעו"ש, ופירש"י וז"ל: ודלמא אימלוכי אימלך מתחילה שלא לגרשה והדר אימלך לאחר זמן לחזור ולגומר ונמצא הראשון בטל עכ"ל, יעו"ש, והקשו התוס' דהא לרב נחמן דאמר לעיל (דף לב:) דגט שביטלו חוזר ומגרש בו, וקיימא לן כותיה, לא מיתוקמא הד קושיא, דמה בכך שביטלו, והלא חוזר ומגרש בו, יעו"ש.

הר"ן הביא ישוב לקושית התוס' בשם הרמב"ן ופליג עליה וז"ל: והרמב"ן ז"ל פירש שמא מתחלה אמר לסופר כתוב גט לאשתי וכתב חציו ונמלך בעל וחוזר בו ומנעו מלהשלים הגט ונתבטל שליחותו וכשחזר אחר כך ואמר לו השלם אותו הגט לא עשאו שליח אלא לחצי הגט ולא ניתן לגירושין עד כאן, ולא ידעתי למה פסול בכך דכשם שהבעל יכול לכתוב ולהמלך ולחזור ולכתוב שהרי לא שמענו פסול בכך למה לא יהא רשאי למנות שליח לחצאין וכי תימא שליח שאני מדאמרינן בפרק כל הגט (דף כט:) והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא זה אינו מן השם דהתם היינו טעמא משום דכיון ששליח זה אינו יכול לגרש כך אינו יכול לעשות שליח אחר שיגרש אבל הכא בעל עצמו למה לא יהא רשאי לעשות הסופר שליח לחצאין, ולי נראה דהכי פרכינן וליחוש שמא נמלך הבעל וביטל שליחות הסופר ואחר כך כשנתרצה לגרש לא חשש הסופר שיחזור ויעשהו שליח אלא השלים את הגט על דעת הראשונה עכ"ל, יעו"ש.

והנה מה שכתבו הרמב"ן והר"ן דהסופר הוא שליח הבעל על כרחך כונתם לאו דוקא לשליחות, דהא שיטתם מפורשת דלא בעינן שליחות לכתוב הגט, כמש"נ בשי"ז פ"י, אלא כונתם לציווי הבעל, דבלי ציווי הבעל לכתוב לא חשיב כתיבה לשמה, וכן היא שיטתם בהא דצריך שיאמר לסופר כתוב.

והשתא נראה דבהא דנחלקו הרמב"ן והר"ן בהפירוש דאימלוכי אימלך אזלי בזה לשיטתייהו, דשיטת הר"ן בהא דבעינן ציווי הבעל לכתוב לשמה היא כשיטת רוב הראשונים, דבלאו הכי הוה ליה סתמא ופסול, דסתם אשה לאו לגירושין קיימא, אבל הרמב"ן יש לו שיטה מחודשת בזה, וס"ל דבלא ציווי הבעל לא הוי כרות לשמה, דוכתב קאי אבעל, ובעינן שיכתוב או הבעל עצמו או אחר הכותב ברשותו, וחידשה התורה בכתובת הגט דאם אחר כותב ברשות הבעל הרי זה נחשב ככתיבת הבעל בלי דין שליחות, כמש"נ בשי"ז פ"כ, וס"ל להרמב"ן דדין חדש זה, דאחר הכותב ברשותו נחשב ככתיבת הבעל עצמו, לא נאמר אלא בציווי לגט שלם, ולא בציווי לחצי גט, ונהי דבעל עצמו יכול לכתוב ולהמלך ולחזור ולכתוב, מכל מקום כשאחר כותב ברשותו לא חשיב ככתיבתו אלא אם כן צוהו על כל הגט, אבל הר"ן אזיל לשיטתו דוכתב קאי אסופר ולא אבעל, ולא בעינן ציווי הבעל אלא משום דבלאו הכי לא חשיב כתיבה לשמה, ואם כן שפיר הקשה

דמה בכך דהוי לחצאין, הרי סוף סוף איכא ציווי הבעל, ושפיר הוי הכתיבה
לשמה.

פרק כג

בו יובא מה שכתבו התוס' דסלקא דעתיה דשטר מכירה ליבעי שיהא הנייר שוה פרוטה משום דמוכר מקנה שדהו ללוקח, ויבואר דתלוי במחלוקת ראשונים אם שטר קנין פועל משום מעשה קנין כמו הגט או אם פועל משום מסירת ראיות.

[קדושין ט.] תנו רבנן בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בו שוה פרוטה בתוך מקודשת לי וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה אע"פ שאין בו שוה פרוטה וז"ל: הכא ניחא דקצת הוא רבותא לפי דבשוה פרוטה היתה ראויה להתקדש בלא שטר אבל לקמן (דף כו.) גבי שדי מכורה לך יש לתמוה מאי רבותא דאע"פ שאין בו שוה פרוטה דהתם המוכר נותן השטר וכך לי בשוה פרוטה כמו באין בו שוה פרוטה ויש לומר משום דכתיב ביה נתינה [אחרי תתן] את ספר המקנה סלקא דעתיה דליבעי שוה פרוטה משום דמוכר מקנה שדהו ללוקח קמשמע לן דלא בעי עכ"ל, יעו"ש, כן היא גירסת הרש"ש, יעו"ש, והיא נכונה. והקשה הרש"ש למה לא הביאו קרא דזאתן את הספר המקנה דקדים להך קרא דאחרי תתי וגו', יעו"ש, ואולי יש לומר דבקרא קמא לא כתיב אלא ואתן את ספר המקנה אל ברוך בן נריה, אבל בקרא בתרא כתיב ואתפלל אל ד' אחרי תתי את ספר המקנה אל ברוך בן נריה לאמר, ובסוף התפילה אמר ירמיהו ונקנה השדה בארץ הזאת וגו' שדות בכסף יקנו וגו', יעו"ש, וממה שהדגיש שהתפלל אחר הנתינה חזינן דהנתינה פעלה הקנין המדובר בתפלתו, אבל מקרא קמא אפשר שאין זה אלא סיפור דברים בלבד, אכן המלבי"ם פירש שם שנתנו לפקדון לברוך בן נריה למסור ליורשי ירמיה לאחר מיתתו, וירמיה היה הקונה ולא ברוך, יעו"ש, וקשה דאם כן היאך כתב ירמיה השטר, הלא הוא היה הלוקח ולא במקום המוכר, וגם קשים דברי התוס', דהיאך סלקא דעתיה שיהא צריך שוה פרוטה משום נתינה ממפקיד לנפקד.

ומה שכתבו התוס' דסלקא דעתיה דניבעי שוה פרוטה כיון דכתב ביה נתינה הוא לפי הסוגיא דפרק שני דגיטין (דף כ.) אמר רב חסדא יכלינא למיפסלינהו לכולי גיטי דעלמא וכו' ואלא משום דכתיב ונתן והכא לא יהיב לה מידי דלמא נתינת גט היא תדע דשלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר, יעו"ש, ופירש"י דלא יהיב לה מידי שאין בו שוה פרוטה, יעו"ש, ולזה כיונו נמי כאן התוס', דסלקא דעתיה דמשום דכתיב נתינה ניבעי שוה פרוטה, וכההוה אמינא דהתם, אולם צריך עיון קצת בלשון התוס' שכתבו דסלקא דעתיה דליבעי שוה פרוטה משום דמוכר מקנה שדהו ללוקח, ומהו המכוון במלים אלו, ומה הוסיפו בכך. ונראה דהנהא דסלקא דעתיה דבעינן שוה פרוטה מדין נתינה לא שייך אלא גבי גט, שהרי יש בו דין נתינה, דהמעשה קנין שבו נעשה על ידי מסירת הגט, וסלקא דעתיה דהמסירה לא חשיבא אלא אם כן יש בה שוה פרוטה, אבל בשטר ראיה לא יעלה על הדעת דניבעי שוה פרוטה משום נתינה, דאין מסירתו פועלת כלום, אלא השטר שהוא ביד המלוה מדעת הלוח יש בו ראיה על החוב, וכיוצא בו, אבל אין שום פעולה בגוף המסירה המחייבת בה שוה פרוטה.

וזהו מה שכתבו התוס' כאן, דהכא סלקא דעתיה דניבעי שוה פרוטה משום דמוכר מקנה שדהו ללוקח, והרי זה שטר קנין ולא שטר ראיה, ואיכא למימר דכיון דאיכא פעולה בגוף המסירה בעי שוה פרוטה, ויתר על כן יש לומר דהתוס' כיונו להא דנחלקו הראשונים אם יכול לכתוב שטר קנין בלשון מכרתי, ויסוד מחלוקתם הוא אם שטר קנין פועל הקנין כי היכי דגט פועל גירושין, או אם הקנין נעשה על ידי מסירת הראיות, ועיימש"נ בש"ד פי"ד, ואם הקנין נעשה על ידי מסירת הראיות אין כאן פעולה מיוחדת במסירת השטר, אלא הקנין נעשה על ידי מה שנמצאת ראיה ביד הלוקח מדעת המוכר, ולא שייך בו דין שוה פרוטה, אבל אם יש קנין להדיא על ידי השטר איכא למימר דבעינן שוה פרוטה במסירתו, כמש"נ, וזהו מה שכתבו התוס' דהמוכר מקנה שדהו ללוקח, רצונם לומר דאית כאן קנין להדיא, ולא רק מסירת הראיות.

פרק כד

בו ידון למאן דאמר כתב שטר קדושין לשמה ושלא מדעתה מקודשת, הרי לפי דברי התוס' סתם אשה לאו לגירושין קיימא בגט זה ואינו לשמה, ואם כן בכתב שטר קדושין שלא מדעתה נמי אינה עומדת להתקדש בשטר זה וליכא לשמה.

[קדושין ט:]: איתמר כתבו לשמה ושלא מדעתה רבא ורבינא אמרי מקודשת רב פפא ורב שרביא אמרי אינה מקודשת וכו', יעו"ש, וקשה למאן דאמר כתבו שלא מדעתה מקודשת מהא דאיתא בפרק קמא דזבחים (דף ב:): דבגט לא אמרינן סתמא לשמה דאשה בסתמא לא לגירושין קיימא, וכתבו שם התוס' וז"ל: ואפילו זינתה תחת בעלה מכל מקום לאו להתגרש בגט זה עומדת עכ"ל, יעו"ש, ועיימש"נ בשי"ז פי"ג דמהאי טעמא בעינן ציווי הבעל בכתיבת הגט, דעל ידי כך עומדת להתגרש בגט זה, ובלאו הכי לא מהני אפילו אם כתבו הסופר בפירוש לשמה, וכן כתב הריטב"א, כמש"נ שם, ואם כן קשה דאף אם נימא דסתם אשה לקדושין קיימא, מכל מקום לא להתקדש בשטר אירוסין זה קיימת, והיאך מועיל בו כתיבה לשמה כל זמן שאינה מסכמת לקבל שטר זה לקדושין, שעל ידי כך היא נעשית עומדת להתקדש בשטר זה.

ונראה דהא דליכא לשמה בלי ציווי הבעל הואיל ואינה עומדת להתגרש בגט זה היינו טעמא משום דבלא ציווי הבעל אין כאן גט כלל, ולא שייך לשמה אלא במה שיש עליו שם גט, וכמו בקרבן עולה דשייך שיהיו מעשיו נעשים לשם עולה הואיל והם נעשים בתוך הקרבן שיש עליו שם עולה, וכן בגט אשה לא שייך שיהא נכתב לשם גירושין אם מה שנכתב אין עליו שם גט, וכשהסופר כותב הגט מעצמו אין עליו עדיין שם גט, שהרי אינה עומדת להתגרש בכתב זה, ורק על ידי ציווי הבעל לכתוב גט זה לגירושי אשה זו חל עליו שם גט, ואז שייך שתהא כתיבתו נעשית לשמה.

מה שאין כן בקדושין דילפינן מכי יקח דהבעל הוא בר קיחה, ועיימש"נ בש"א פי"ז, והרי יש בידו לעשות שטר קדושין לקדושי אשה זו אף שלא מדעתה, דלא בעינן דעתה אלא לחלות הקדושין, אבל לעשית השטר הכל נעשה על ידי הבעל, ועל פי ציוויו הוה ליה שטר אירוסין אשה זו, ושייך בו כתיבה לשמה אף אם נכתב שלא מדעתה.

בו ידון בהא דחרש שוטה וקטן אין בהם תורת דעת לענין מצות וקנינים ויחולק ביניהם ביסוד החסרון, ויבוארו דברי התוס' דאם אלם יכול לצוות בהרכנת הראש לכתוב גט הוא הדין דמי שאינו שומע ואינו מדבר מצוה מתוך הכתב.

[גיטין עא.] אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו אמר רב יוסף מאי קא משמע לן תנינא נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו שלשה פעמים אם אמר על לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו אמר ליה רבי זירא אלם קאמרת שאני אלם דתניא מדבר ואינו שומע זהו חרש שומע ואינו מדבר זהו אלם וזה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם וכו', יעו"ש.

והקשו התוס' בד"ה אמר רב יוסף וז"ל: תימה לר"י אדרבה דתיקשי ליה מתנייתין כיון דאינו מחלק בין אלם לחרש דלמה לי יכול לדבר מתוך הכתב בהרכנה סגי עכ"ל, יעו"ש, דכיון דהשתא מיהא עדיין לא אסיק אדעתיה לחלק בין חרש לאלם, אלא ס"ל דכל שאינם מדברים דין אחד להם, אם כן למה אמר רב יוסף תנינא להא דאמר רב, אדרבה ממתנייתין קשיא לרב, דבמתנייתין תנן דמי שאינו מדבר יכול לצוות לכתוב גט לאשתו בהרכנת הראש בלבד, ורב קאמר דצריך לדבר מתוך הכתב.

ותירצו התוס' וז"ל: ואומר ר"י דהא ודאי דבחרש לא סגי בהרכנה אף על פי שכותבין לו נכתוב גט לאשתך ומרכין בראשו ובודקין אותו שלש פעמים לאו והן אלא דמדמי רב יוסף הרכנה דאלם לכתובה דחרש כמו שאלם על ידי הרכנה ניכר שמבין ומתרצה ועל ידי זה כותבים גט הוא הדין חרש ששאלוהו בכתב והשיב בכתב יש הוכחה שהוא מבין בטוב אע"פ שאם שאלוהו בכתב והרכין בראשו אינו מועיל כלום עכ"ל, יעו"ש, ואע"ג דרב יוסף עדיין לא ידע דאלם הוא כפקח לכל דבריו, אלא היה ס"ל דשניהם יש להם דין חרש, מכל מקום מסתברא ליה דאם אלם השומע ואינו מדבר סגי ליה לגלות דעתו בהרכנת הראש, הסברא נותנת דחרש שאינו שומע יכול לגלות דעתו מתוך הכתב.

אולם יש לדקדק טובא בדברי התוס', דאפילו אם נימא שזו סברא נכונה ללמוד כתיבה בחרש שאינו שומע מהרכנת הראש בחרש השומע, היאך אפשר להקשות על רב דאין בדבריו חידוש דכבר תנינא במתנייתין, וכי הסברא היא כל כך פשוטה שאין שום צורך לדברי רב.

והנה שלשה נחשבים שאין להם דעת, חרש שוטה וקטן, ומה דאמרינן דקטן אין לו דעת בודאי אין המכוון שחסר לו חכמה והבנה במה שקורה, שהרי מצינו כמה וכמה קטנים מושכלים הרבה יותר ממבוגרים, ויש מהם שמסיימים ששה סדרי משנה בגיל צעיר מאד, אלא המכוון הוא שמחמת חוסר בגרות שלו אין ראוי לסמוך על התחייבות וגמירת דעת שלו, ולא שייך לחייבו במצות ואין קניינו קנין. והא דשוטה אינו בר דעת נמי אינו משום שחסר לו חכמה והבנה, שהרי בחגיגה (דף ג:) פוטר שוטה ממצות ראייה, וקאמר דסימן השוטה הוא היוצא יחידי בלילה ולן בבית הקברות וקורע בגדיו, יעו"ש, ואין דברים אלו מורים על

חוסר הבנה אלא על שיבוש נפשי, דמי שאין לו שום הבנה במה שקורה קאמר בגיטין (דף סד): כל שמשמרת דבר אחר מחמת גיטה, וחושבת שהדבר אחר הוא גיטה, שוטה בעלמא היא, יעו"ש, ואין זו השוטה שצריכים למעט ממצות ראייה, אלא היא כתינוק בן יומו שאין לו הכרה בסביבותיו, אלא השוטה הוא מי שדעתו מטורפת הגם שמבין ויכול לעשות חשבונות, וכן הא דאמרינן בכתובות (דף כ.) בר שטיא לעתים חלים לעתים שוטה, יעו"ש, היינו שלפעמים היתה דעתו מטורפת, דבשוטה בעלמא שאין לו הבנה לא שייך לעתים חלים לעתים שוטה, ושוטה אין לו דעת כיון שהיא מטורפת ואינו בר סמכא ובר גמירת דעת.

וענין החרש שאינו בר דעת נמי אינו שאין לו הבנה מפני שאינו שומע ואינו מדבר, אלא הענין הוא שכיון שהוא חי בעולם משלו, מבודד מאנשים אחרים בכך שהוא אינו יכול להתקשר איתם, הרי אין דעתו כמו דעת כל אדם שהיא קשורה עם אנשים אחרים, והרי הוא מופקע מכל הענינים כמו חיוב מצות וקנינים שתלויים בדעת וגמירת דעת, ואע"פ שיש לו חכמה ובינה ויכול ללמוד תורה ולעשות כל מיני חשבונות, כיון שאינו יכול לשוחח ולהתקשר עם שאר יושבי תבל אינו מן הישוב, ואין דעתו מתחברת לדעת כל אדם, ואינו בתורת גמירת דעת לעשות מעשים השייכים לשאר בני אדם כמו קנינים וגירושין, וגרע מאדם שיושב בדד בכלא שאינו יכול להתקשר עם שאר בני אדם מחמת המצב שלו, מה שאין כן חרש שהוא מבודד במציאות.

ולפי זה נבין מהו חידושו של רב דחרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבים גט לאשתו, והלא אם כל דין חרש הוא שאין לו הבנה, אם כן כשכותב על הנייר כתבו ותנו גט לאשתי פלונית הרי גלוי לכל שהוא מבין דבר, אלא דהדין הוא דחרש מופקע מדעת כיון שאינו יכול להתקשר עם שאר בני אדם, והוה אמינא דאפילו אם מגלה דעתו לא יוכל לגרש את אשתו, קמשמע לן רב דכל זמן שיש לו קצת אפשרות להתקשר עם שאר בני אדם על ידי כתיבה אינו נחשב כמבודד מן העולם. והיינו מאי דקאמר רב יוסף תנינא וכו', שהרי לדידיה אין נפקא מינה בין חרש שאינו שומע ואינו מדבר לאלם ששומע ואינו מדבר, שניהם מנותקים מישובו של עולם, והרי תנן דאלם סגי ליה בהרכנת הראש, הרי מבואר דכל שיש לו אפילו קצת אפשרות להתקשר עם בני אדם אינו מופקע מתורת קנינים, ואם כן גם חרש שאינו שומע ואינו מדבר אינו מופקע מתורת דעת, שהרי לפי ההוה אמינא דרב יוסף אינו חילוק ביניהם, כמש"נ.

ואכן אע"פ שחרש שיש לו קצת אפשרות להתקשר עם בני אדם אינו מופקע מתורת דעת, ואינו נחשב מנותק מן ישוב העולם, עדיין צריך לגלות דעתו שנבין מה רצונו לעשות, והרי הסברא נותנת דאלם השומע ואינו מדבר סגי לו בהרכנת הראש כיון ששמע מה שאמרו לו, אבל חרש שאינו שומע ואינו מדבר אין יודעים מה שרוצה אלא אם כן מדבר מתוך הכתב, והכל חדא מלתא היא, והיינו מה שכתבו התוס' דכמו שאלם על ידי הרכנה ניכר שמבין ומתרצה ועל ידי זה כותבים גט, הוא הדין חרש ששאלוהו בכתב והשיב בכתב יש הוכחה שהוא מבין בטוב, כמש"נ, דעיקר חידושו דרב הוא דאינו מופקע מתורת דעת, וזה כבר נשמע ממתניתין, ואופן הגילוי דעת הוא סברא פשוטה.

ועיין לקמן בסוגיין דפריך על רב דאמר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב
כותבים גט לאשתו מיתיבי חרש לא הלכו בו אחר רמיזותיו ואחר קפיצותיו ואחר
כתב ידו אלא במטלטלין אבל לא לגיטין תנאי היא דתניא אמר רבן שמעון בן
גמליאל במה דברים אמורים בחרש מעיקרו אבל פיקח ונתחרש הוא כותב והן
חותמין, יעו"ש, ופירש רש"י וז"ל: בחרש מעיקרו שאין לו כתב יד של דעת שלא
היתה לו דעת צלולה מימיו עכ"ל, יעו"ש, וכונתו דאפילו חרש מעיקרו יש לו דעת
והבנה, שהרי כותב דברים הגיוניים ומובנים, ומכל מקום אין לו כתב יד של דעת
צלולה, דהיינו דעת כל בני אדם של ישוב העולם, והרי הוא מופקע מלהתקשר
עמהם בכל הענינים הדורשים דעת, כמש"נ.

מהד"ת שער יח: בענין שני שטרות היוצאים ביום אחד

ובו י"ג פרקים

מהד"ת פרק א

בו יובא שיטת רש"י דרב ושמואל דפליגי בשני שטרות היוצאים ביום אחד אם חולקים או שודא דדייני תלוי בפלוגתא דרבי מאיר ורבי אלעזר אם עדי חתימה כרתי או עדי מסירה כרתי, ויבואר דנחלקו אם הוי ספק בעצם אן חסרון ידיעה.

[כתובות צד.] אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי לא דכולי עלמא כרבי אלעזר והכא בהא קמיפלגי רב סבר חלוקה עדיפא ושמואל סבר שודא דדייני עדיפא ומי מצית מוקמת ליה לרב כרבי אלעזר והאמר רב יהודה אמר רב הלכה כרבי אלעזר בגיטין וכו' מכלל דרב סבר בשטרות לא אלא מחוורתא רב כרבי מאיר ושמואל כרבי אלעזר מיתבי שני שטרות היוצאים ביום אחד חולקין תיובתא דשמואל אמר לך שמואל הא מני רבי מאיר היא ואנא דאמרי כרבי אלעזר אי רבי מאיר אימא סיפא כתב לאחד ומסר לאחר זה שמסר לו קנה ואי רבי מאיר אמאי קנה האמר עדי חתימה כרתי תנאי היא דתניא וחכמים אומרים יחלוקו וכאן אמרו מה שירצה השליש יעשה, יעו"ש.

ונחלקו רש"י והתוס' במה שבתחלה תלה פלוגתא דרב ושמואל בפלוגתא דרבי מאיר ורבי אלעזר אם עדי חתימה כרתי או עדי מסירה כרתי, רש"י כתב וז"ל: כרבי מאיר דאמר לענין גט עדי חתימה עיקר כריתות וכן לענין השטרות ואלו שניהם נחתמו ביום אחד ובמקום שאין כותבין שעות גלו דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחבירו ואפילו זה שחרית וזה במנחה אין זה גובה יותר מזה הלכך מאי שודא דדייני איכא למימר אין אדם יכול ליפות כחו של זה משל זה עכ"ל, יעו"ש.

והנה התוס' כתבו בד"ה לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי וז"ל: וכיון דעיקר הוא השטר ומתוך עדים החתומים בשטר אין ניכר שקדם קנינו של זה לקנינו של זה הלכך קונין שניהם בבת אחת אפילו נכתב ונחתם ונמסר לאחד תחלה ואחר כך נכתב ונמסר לשני אף על פי שמתוך עדי מסירה ניכר דלא חשיב להו עדי מסירה עיקר וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריהם דטעמא דחולקים משום ששניהם קונים בבת אחת, והרי הקנה חצי לזה וחצי לזה ואין כאן ספק כלל.

אולם מדברי רש"י מדויק דהא דחולקים אליבא דרבי מאיר הוא מדין ספק, ואין זה משום שרצה להקנות לשניהם כאחד, חצי לזה וחצי לזה, דאם כן היה לו לומר מאי שודא שייך הלא אין כאן ספק כלל, ומהי הכונה במה שכתב שאין אדם יכול ליפות כחו של זה משל זה, דמשמע דבעצם איכא ספק, אולם דין שודא הוא שיעשה לפי ראות עיני הדיינין להטיל הזכות והחובה, כמו שכתב רש"י, יעו"ש,

ואכן אם עדי חתימה כרתי לא שייך שודא, דבמה יראו הדיינים ליפות כחו של זה משל זה, ודבריו צריכים ביאור, ועיימש"נ בשי"ח פ"ז בשיטת ר"ת בסוגיין.

ובהא דאליבא דרבי אלעזר אמרינן שודא כתב רש"י לקמן (דף צד:) וז"ל: ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר וכו' עדי מסירה עיקר והכא יש לומר שמא האחד היה חביב עליו יותר וקדם ומסרו לו ואת השני הטעה וכי לא ידעינן נימא שודא דדייני לפי מה שהם רואים מי מהם היה רגיל אצלו יותר דשודא עדיפא מחלוקה עכ"ל, יעו"ש, ומשמע דזה שקדם ומסרו לו קנה מיד, וכשמסר שטר להשני לאו מידי קעבד, שהרי כבר יצא מרשותו כשמסר שטר הראשון, והרי זה ספק למי מסר תחלה, ואמרינן שודא דעדיף מחלוקה, וגבי עובדא דאמיה דרמי בר חמא כתב רש"י דלא נודע למי מסרה תחלה שטר מתנה, יעו"ש, ומבואר דאילו היינו יודעים היה הראשון קונה.

אמנם עיין ברשב"ם בבבא בתרא (דף לד:) בד"ה ומאי שנא משני שטרות היוצאין וז"ל: לפנינו על שדה אחת של ראובן שכתב שטר מתנה לשמעון ושטר מתנה ללוי ושניהם ביום אחד ונמצא שאין זה מוחזק יותר מזה כלל ואפילו נתברר ששמעון בשחר ולוי אחריו בערב אין הקדמה בשעות אלא בירושלים כדאמרינן בכתובות (דף צד:) גבי ההוא עובדא דאמיה דרמי בר חמא וכו' וכיון שלא פירש לו ראובן לשמעון השעה נמצא שלא זיכהו בכתב זה עד הערב הואיל ולא נתפרש בו שעת שחרית ונמצאו שניהם שוין עכ"ל, יעו"ש, והיינו אליבא דרבי אלעזר, ובהמשך דבריו כתב שם (דף לה.) בד"ה התם וז"ל: בשני שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא היום או למחר שיביא האחד עדים ויטול שהרי השטרות שוין בזמן ואפילו אם יבואו עדים ויעידו זה נכתב ונמסר בבקר וזה בערב הלא אין הקדמה בשעות כמו שפירשנו למעלה וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדבריו דאפילו אם יודעים איזה שטר נמסר תחלה עדיין הדבר ספק, דכיון שאין המתנה ניכרת מתוך השטר עד סוף היום שני השטרות שוים בזה שאין חלים עד הערב, ונמצא דבין אליבא דרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ובין אליבא דרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי שני השטרות חלים בסוף היום, ולמה קאמר רב אליבא דרבי מאיר דחולקים, ושמואל אליבא דרבי אלעזר שודא דדייני.

והיה אפשר לומר דאם עדי חתימה כרתי ליכא תורת שטר לשום אחד מהם עד סוף היום, והרי מוכח דכונתו היתה להקנות לשניהם בבת אחת, חצי לזה וחצי לזה, אבל אם עדי מסירה כרתי שני השטרות כבר נגמרו כל אחד בשעתו, ורק שהוא תנאי בחלות הקנין שאינו חל עד סוף היום, והרי הדבר ספק איזה שטר רצה ואיזה שטר מסר להטעות המקבלו, ובמקום ספק עדיף שודא מחלוקה, אולם אם נאמר דהרשב"ם אזיל לפי דברי רש"י דגם אליבא דרבי מאיר הדבר ספק, אבל לא שייך בו דין שודא, כמש"נ, יש להבין מאי שנא דאליבא דרבי מאיר לא שייך שודא ואליבא דרבי אלעזר אמרינן שודא, והלא בין כך ובין כך אין הקנינים חלים עד סוף היום, ובין כך ובין כך הדבר ספק איזה חל ואיזה אינו חל, כמש"נ.

ונראה לבאר דברי רש"י דאליבא דרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי אם

כתב שני שטרות ביום אחד וזמנם שוה הרי גילה דעתו שרצונו שיחולו שניהם בסוף היום, ולא נתכוון להקנות חצי לזה וחצי לזה, כמו שכתבו התוס', כנ"ל, שהרי אם נתכוון שכל אחד יקנה חצי השדה נמצא שהגדת כל שטר שכתוב בו שמקנה לו כל השדה שקר הוא, אלא כיון שכתב שטר על כל השדה לשני בני אדם, הרי שני השטרות חלים בבת אחת בסוף היום, הרי כל אחד יש לו קנין גמור על כל השדה, והדבר ספק איזה קנין חל, ואין זה ספק של חסרון ידיעה, כגון שלא נודע קנין איזה מהם קדם לקנין השני, אלא אין כאן שום ספק ידיעה, דשפיר ידעינן ששניהם חלו בבת אחת בסוף היום, והרי הדבר ספק בעצם איזה מהם קונה, והדין הוא דיחלוקו מדין פסק במקום ספק, ולא משום שהנותן רצה להקנות החצי לכל אחד מהם.

והיינו מה שכתב רש"י דאע"ג דשודא עדיפא מחלוקה במקום שצריך פסק על הספק, הכא אי אפשר לעשות שודא, דאין לעשות שודא אלא בספק של חסרון ידיעה, דבמקום שאין לנו הוכחה לברר הספק של איזה מהם קדם קנינו לקנינו של חברו, יכול הדיין ליתן הממון למי שראוי לו לפי ראות עיניו, לפי שיטת רש"י בד"ק שודא, ועיימש"נ בשי"ח פ"ז, אבל היכא דאין לנו שום חסרון ידיעה, שהרי אנו יודעים בודאי ששני הקנינים חלו ברגע אחד, הרי הדבר בעצם ספק, ואין לומר שהאחד עיקר כלפי השני, ולא שייך בזה שודא כיון שאין לקנין של שום אחד מהם יתרון על קנינו של השני, וזהו מה שכתב רש"י דאין אדם יכול ליפות כחו של זה משל זה, כנ"ל.

וכל זה הוא אליבא דרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי, וכיון שאין ניכר מתוך השטר מתי נחתם הרי לא חלה תורת שטר של שני השטרות אלא בבת אחת בסוף היום, ואפילו אם מסר השטר לאחד מהם קודם לחבירו אין במסירה זו תורת קנין שטר כלל, דהא החתימה כורתת השטר, ואין בו עדיין הגדת עדות עד סוף היום, ונמצא שחלו שני השטרות במצב של ספק, והוי ספק בעצם, ואין אדם יכול ליפות כחו של זה משל זה, כמש"נ.

אבל לרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי הרי בשעת מסירה נגמרה תורת השטר ונעשה הקנין, ואפילו לפי דעת הרשב"ם דגם אליבא דרבי אלעזר אין הקנין חל בפועל אלא בסוף היום, ונמצא שחלות שני הקנינים באות בבת אחת, אין זה אלא תנאי בחלות הקנין, אבל כל המעשה קנין כבר נעשה מיד בשעת מסירת השטר, ואם מסר לאחד קודם מסירתו להשני, זה שקדם ומסר לו קנה, שהרי כבר נעשה כל המעשה קנין להוציא השדה מרשות המקבל, ורק שלפי תנאו נתאחרה החלות עד סוף היום, אבל מכיון שכבר הקנה לו בקנין גמור שוב אינו חוזר בו, דלא אתי דיבור ומבטל מעשה.

וראיה לכך מהא דאמרינן בבבא בתרא (דף קנב.) איתמר מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין וכו' הרי היא כמתנת בריא שאם עמד אינו חוזר הרי היא כמתנת שכיב מרע שאם אמר הלואתו לפלוני הלואתו לפלוני וכו', יעו"ש, והתם מיירי שנתן לו במתנת שכיב מרע דחלה לאחר מיתתו, ואע"ג דאין קנין לאחר מיתה בשכיב מרע תיקנו חכמים דמהני, וכיון שכתוב בו קנין נתאלם כח התקנה והוי כמתנת בריא דאינו חוזר, ועיין שם ברשב"ם ובתוס', והרי התם הקנין אינו חל

מיד אלא לאחר מיתה, ומבואר דבמתנת בריא שחל לאחר זמן אינו יכול לחזור בו קודם שהגיע זמן החלות, שהרי כבר עשה קנין גמור, וכמשי"ן.

והא דאמרינן בקדושין (דף נט.) וכן האומר לאשה התקדשי לי כו' לא בא אחר וקידשה וחזרה בה מהו רבי יוחנן אמר חוזרת אתי דיבור ומבטל דיבור ריש לקיש אמר אינה חוזרת לא אתי דיבור ומבטל דיבור, יעו"ש, וקאמר רבי יוחנן דאם קדשה לאחר שלשים יום יכולים לחזור בהם דהמעשה קדושין נחשב דיבור, ואתי דיבור ומבטל דיבור, יש לחלק בין מתנה לקדושין, דאי אפשר לשני בני אדם להיות להם קנין גמור בכל הממון בבת אחת, ולא שייך אלא על ידי שותפות שכל אחד יש לו רק החצי, או בגוף הדבר או בשוויתו, ולכן אם עשה מעשה קנין גמור לאחד הרי זה מעכב על אחרים, והרי זה נחשב מעשה ולא דיבור, ואע"פ שהחלות בפועל אינה חלה אלא לאחר זמן, אבל בקדושין יש אפשרות שתהא מקודשת ליותר מאדם אחד, כדאיתא בקדושין (דף ס.) וכן אמר רב אסי אמר רבי יוחנן אפילו מאה תופסין בה וכו' שוו נפשיהו כי שרגא דליבני דכל חד וחד רוחא לחבריה שבק, יעו"ש, וקדושי כולם תופסים בה, כמו שכתב רש"י, יעו"ש, ונמצא שבעצם אין מעשה קדושין מעכב קדושי אחרים, דיש אופן שקדושי רבים תופסים בה, ולכן אין מעשה קדושין נחשב אלא דיבור, ואתי דיבור ומבטל דיבור, ושפיר יכולה לחזור קודם שעת החלות.

ולפי זה שפיר מובן למה אמרינן שודא דדייני אליבא דרבי אלעזר, דלדעת רש"י בודאי הוי רק ספק של חסרון ידיעה כיון דהקנין חל מיד בשעת מסירה, ואנו מסופקים איזה שטר נמסר תחלה, ואפילו לדעת הרשב"ם דגם לרבי אלעזר אין הקנין חל עד סוף היום, ושני השטרות שוים בזה, מכל מקום זה שנמסר לו תחלה קיבל בקנין גמור, ושוב אין הנותן יכול לחזור בו, ואין מסירתו להשני כלום, והרי יש לפנינו ספק של חסרון ידיעה, שלא נודע לנו קנין של מי חל ושל מי בטל, ובזה יש לומר שודא דדייני, והדיין יפסוק הדין כפי ראות עיניו מי הוא הראשון שקיבל בקנין גמור, ומי הוא השני שהנותן הטעהו ומסר לו שטר שאינו אלא חספא בעלמא.

ולקושטא דמילתא נראה שאין לעשות מחלוקת בין רש"י והרשב"ם לענין שעת חלות הקנין בשני שטרות היוצאים ביום אחד אליבא דרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, דגם רש"י ס"ל כהרשב"ם דשניהם חלים בסוף היום, הואיל וכן גילה דעתו במה שלא כתב שעות בהשטר, דעיימש"ינ בשי"ח פי"ב בשיטת הרמב"ם דזה שמסר לו תחלה קנה מפני שבזה גילה דעתו שרצונו מתחלה היה להקנות לו, והרי שטרו כמסירת מודעה על שטרו של השני שאינו רוצה בו.

ויש לומר דזוהי נמי כונת רש"י במה שכתב והכא יש לומר שמא האחד היה חביב עליו יותר וקדם ומסרו לו ואת השני הטעה, כנ"ל, דבודאי אין קנינו חל אלא בסוף היום, כמו שכתב הרשב"ם, אבל אילו היינו יודעים לאיזה מסר תחלה היינו אומרים שלו רצה להקנות ושטרו הוא כמודעא על שטרו של השני שאינו רוצה בו, וכן מדויק מלשונו שכתב שהשני הטעה, ולמה לא כתב שמסר להשני מפני שחזר בו, ולא כל כמיניה לחזור בו כיון שכבר זכה הראשון, אלא מבואר דהראשון עדיין לו זכה עד סוף היום, אבל במסירתו גילה שהוא חביב עליו

ומסירתו להשני בטלה מחמת מודעתו שגם מתחלה לא רצה להקנות לו.

מהד"ת פרק ב

בו יובאו דברי הרי"ף והתוס' דלא עבדינן שודא אלא בשני שטרי קנין היוצאים ביום אחד ולא בשטרי חוב, וביאור הרי"ף דליכא שעבוד עד סוף היום משום קלא, ויבואר להרמב"ם דלית ליה סברת הרי"ף למה ליכא שודא בשטרי חוב.

[כתובות צד.] אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי לא דכולי עלמא כרבי אלעזר והכא בהא קמיפלגי רב סבר חלוקה עדיפא ושמואל סבר שודא דדייני עדיפא וכו', יעו"ש, והנה לעיל תנן (דף צג:) מי שהיה נשוי ארבע נשים ומת הראשונה קודמת לשניה וכו' כל הקודמת לחברתה אפילו שעה אחת זכתה וכך היו כותבין בירושלים שעות היו כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה, יעו"ש.

וכתבו התוס' בד"ה שני שטרות היוצאים ביום אחד וז"ל: פירוש של מכר או של מתנה שמואל אמר שודא דדייני דלא דמי להא דתנן היו כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה דהתם בשעבוד איירי דאין השעבוד חל אלא מאותה שעה שמוכיח מתוך השטר כשהתחיל השעבוד דהיינו ממחרת יום שנכתב בו דביום שנכתב אין מוכיח מתוך השטר מתי התחיל או בבקר או בערב אבל מתנה או מכר כל הקודם באותו יום עצמו זכה מ"ר עכ"ל, יעו"ש, והתוס' בד"ה לימא כתבו כן בשם ר"ת וז"ל: ור"ת מפרש וכו' אבל שני שטרות של שני בעלי חובין חולקין לכולי עלמא כדתנן במתניתין חולקות בשוה ובעל כרחך כשכולן יוצאין ביום אחד וטעמא דשניהם אמת וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והרי"ף הוסיף טעם בזה, שכתב הרי"ף וז"ל: והאי שמעתא בשטרי קרקעות היא כגון שני שטרות של שני לקוחות על שדה אחת או שני שטרות של שני מקבלי מתנה אבל שני שטרות של הודאות והלואות היוצאים ביום אחד לא פליג שמואל דתנן מי שהיה נשוי וכו' ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וכו' עכ"ל, יעו"ש, והרי"ף נתן טעם לדבריו וז"ל: דינו נראה אמת דבהודאות והלואות לא שייכא הך פלוגתא אלא לעולם חולקין דאפילו לזה מזה תחלה וכתב ומסר לו ואחר כך כתב ומסר לאחר אפילו הכי חולקין לפי שאין שעבוד השטר חל אלא משעה שמוכיח מתוכו דהיינו מסוף היום דהא שטר שכתוב בו בניסן סתמא אינו טורף מן המשועבדים אלא מסוף ניסן כדמוכח בסמוך ואפילו באו עדים שבראש החדש לזה שהרי אינו טורף מן המשועבדים אלא בשביל קול השטר ואין לו קול אלא מן הזמן שמוכיח מתוכו וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדבריו דלא אמר שמואל דעבדינן שודא בשטרי מתנה ומכר אלא אליבא דרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, והרי הקנין חל בשעת מסירה ולא בסוף היום, והרי אנו מסופקים מסירה של מי קדמה, ולכן עבדינן שודא, ואם כן גם בשעבוד יש לומר כן שהשעבוד חל בשעת המסירה, וגם אליבא דרבי מאיר דעדי חתימה כרתי, וחל הקנין בסוף היום, בשעבוד לכאורה אין לומר שחל השעבוד בסוף היום, שהרי למאן דאמר שעבודא דאורייתא חל השעבוד בשעת ההלואה

גם בלא השטר, ורק שתקנו חכמים שאין הנכסים משועבדים במלוה על פה, וגם למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא תקנו חכמים דהנכסים משועבדים במלוה בשטר, והרי יש לו שטר, ולכן יש להסתפק שעבוד של מי קדם, ואם כן למה לא עבדינן שודא.

ולכן כתב הר"ן שמפני תקנת הלקוחות אמרו חכמים שאין השעבוד חל עד סוף היום דאז איכא קלא, למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא תקנו שעבוד רק במלוה בשטר שיש לו קול, והרי אין בו קול עד סוף היום, ולמאן דאמר שעבודא דאורייתא עקרו חכמים השעבוד במלוה בעל פה משום דאין לו קול, וגם במלוה בשטר אין קול עד סוף היום, ונמצא דשעבודי שניהם חלו כאחד, ומשום הכי אין לעשות שודא אלא חלוקה, ועיימש"נ בשי"ח פ"א.

אולם עיין מה שכתב הרמב"ם פי"ז אישות הלי"ג וז"ל: וכן אם היה זמן הכתובות והשטרות כולן יום אחד או שעה אחת במקום שכותבים שעות חולקין כאחת שאין שם קודם וכו' עכ"ל, יעו"ש, ויש לעיין במה שכתב שאם היה זמנם שעה אחת במקום שכותבים שעות, דאין לומר דכונתו למעט אם היה זמנם שעה אחת במקום שאין כותבים שעות, דלכאורה גם במקום שאין כותבים שעות אזלינן בתר השעות אם היו כתובים בו, ואפילו אם מאיזה טעם לא אזלינן בתר השעות עדיין זמנם שוה ביום אחד, ולמה לא נאמר דחולקים, וגם אין לומר דכונתו למעט אם לא היו השעות כאחת אלא בזו אחר זו, דהא פשיטא דאזלינן בתר השעה הקודמת, ובפרט במקום שכותבים שעות.

ולכאורה צריך לומר דהרמב"ם בא למעט אם לא כתב שעות במקום שכותבים שעות, דבמקום שכותבים שעות לעולם הולכים בתר שעת המסירה, כמו שמבואר לקמן (דף צד:), יעו"ש, ואם כן זה שנמסר לו שטר קודם הוא קודם לגבית חובו, ונמצא דבמקום שכותבים שעות לא מיתוקמא דכל הקודם זכה היכא דנודע לבית דין איזה שטר נמסר תחלה, ואם קדם המאוחר וגבה מוציאים מידו, ואם לא נודע לבית דין וקדם אחד מהם וגבה אין מוציאים מידו מספק, ועיימש"נ בשי"ח פ"י, אבל אם כתובים בהם שעות חלו שני השעבודים כאחד, ואין שום אחד מהם בעל חוב מאוחר.

ולפי זה מבואר מדברי הרמב"ם דלא כדברי הר"ן דאין קדימה בשעבודים, דאין חלים עד סוף היום דאז איכא קלא, כנ"ל, דהרי במקום שכותבים שעות ולא כתב בהם שעות זה שקדם במסירה קודם בגביה, כמש"נ, אולם קשה לפי זה קושית התוס' דלמה אין עושים שודא דדייני.

ונראה דהרמב"ם אזיל בזה לשיטתו בפ"ה הלכות זכיה ומתנה הלי"ד דבשני שטרות היוצאים ביום אחד אמרינן שודא דדייני מפני שהאחד הוא כמודעא על השני שאין בו דעת המתחייב, ועל הדין לפסוק כפי אומדן דעתו למי רצה להקנות ולמי רצה להטעות, כמש"נ שי"ח פ"ב, וזה לא שייך אלא בשטר מתנה שלא רצה ליתן לאחד מהם, או בשטר מכר שלא רצה למכור לו ואם נתן מעות יחזיר המעות, אבל בכתובות או בשטרי חוב אין לומר שרצה להטעות האחד, שהרי נשא הנשים ונתחייב בכתובתן ולוה מעות משניהם ונתחייב לשלם לשניהם, ובזה לא שייך שודא דדייני, וכמו שכתב ר"ת דטעמא דלא עבדינן שודא משום דשניהם אמת,

כנייל.

מהד"ת פרק ג

בו ידון בפירוש המהר"ם שיף בדברי ר"ת דבשני שטרות היוצאים ביום אחד אליבא דרבי מאיר דעדי חתימה כרתי חלוקה עדיפא משום דאפשר דנחתמו שניהם בבת אחת, ויבוארו דברי ר"ת באופן שאין צורך לומר דבגמרא חוזר בו.

[כתובות צד.] אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי לא דכולי עלמא כרבי אלעזר והכא בהא קמיפלגי רב סבר חלוקה עדיפא ושמואל סבר שודא דדייני עדיפא ומי מצית מוקמת ליה לרב כרבי אלעזר והאמר רב יהודה אמר רב הלכה כרבי אלעזר בגיטין כי אמריתה קמיה דשמואל אמר אף בשטרות מכלל דרב סבר בשטרות לא אלא מחוורתא רב כרבי מאיר ושמואל כרבי אלעזר מיתבי שני שטרות היוצאים ביום אחד חולקין תיובתא דשמואל אמר לך שמואל הא מני רבי מאיר היא ואנא דאמרי כרבי אלעזר אי רבי מאיר אימא סיפא כתב לאחד ומסר לאחר זה שמסר לו קנה ואי רבי מאיר אמאי קנה האמר עדי חתימה כרתי תנאי היא וכו', יעו"ש. והתוס' בד"ה לימא הביאו פירוש אחר בשם ר"ת וז"ל: ור"ת מפרש הא מילתא בענין אחר וזה לשונו וכו' לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ואפשר דנחתם בבת אחת דהנך סהדי חתום אהאי והנך סהדי אהאי בהדי הדדי ומסתמא כיון שהחתימה עיקר המסירה היתה לדעת חתימה אע"פ שהיתה זו אחר זו והוי כנמסר בבת אחת דהיכא דכתבי שעות תלינן מסירה אחר שעות חתימה הכי נמי תלינן המסירה בשעת חתימה ואפילו אם תימצי לומר לצמצם אי אפשר ואחד מהם נחתם קודם לחברו איהו מיהו סבר דשניהם נחתמו בבת אחת ואין דעתו כלל כשמסר להם אפילו בזה אחר זה שיקנה אחד יותר מחברו אלא דעתו שיקנה זה כמו זה והוי כאילו מסר שניהם בבת אחת ואין מועיל הקדמת החתימה כלום ואי נמי העדים שוים בשני שטרות אימא בשעה שעסקין באותו ענין חתמו דקנין יכול לחזור בו או לקיים שניהם הלכך אמר רב חולקין ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי וכיון שיוצא השטר מיד המוכר ליד הלוקח נזהר הוא שלא למסור בבת אחת אלא זה שלא בפני זה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ועיימש"נ בשי"ח פ"ד דאם נחתמו בבת אחת אין כונתו לשותפות אלא רוצה רק באחד מהם.

וכתב המהר"ם שיף וז"ל: לפירוש ר"ת צריך לומר בהיפוך מפירוש אידך, דבשאר פירושים צריך לומר דשודא עדיפא לכולי עלמא היכא שיש לומר תרוייהו, דחלוקה הוא בודאי שלא כהוגן, לכן לרבי מאיר דלית ליה כלל שודא אמרינן חולקין, אבל לרבי אלעזר שיש לומר תרוייהו אמרינן שודא, ולפירוש ר"ת בהיפוך, חלוקה עדיפא לכולי עלמא היכא שיש לומר תרוייהו, לכן לרבי מאיר דאפשר דנחתמו בבת אחת כו', ומסתמא כיון שהחתימה עיקר המסירה היתה לדעת החתימה כו', כיון שיש לומר הכי והכי לכן אמרינן חולקין דחלוקה עדיף, ולרבי אלעזר אי אפשר לומר חולקין, דאי אפשר לפי ענין להיות בבת אחת כו', אמרינן שודא אימור איתרמי כו', ודמסיק דכולי עלמא כרבי אלעזר מר סבר

חלוקה עדיפא, אף דברבי אלעזר אי אפשר לפי ענין להיות בבת אחת כו', מכל מקום כיון שיש לנו ספק ויכול להיות בשודא שלא יגיע לבעליו דבר ממנו, מוטב ליתן לו החצי בודאי ודוק, ולא קאמר דכולי עלמא כרבי מאיר, דעדיף טפי דשייכא שפיר פלוגתא הי עדיף כיון דאפשר בחלוקה כמו בשודא, משום דהלכה כרבי אלעזר ודוק עכ"ל, יעו"ש.

והנה עיין בבבא מציעא (דף ב.) מתניתין שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה וכו' ויחלוקו, יעו"ש, וכתבו התוס' וז"ל: תימה דמאי שנא מההיא דארבא דאמר כל דאלים גבר פרק חזקת הבתים (ב"ב דף לד:) ויש לומר דאוחזין שאני דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי החצי דאנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא וכן במנה שלישי דמדמי בגמרא לטלית חשיב ההוא שהנפקד תופס בחזקת שניהם כאילו הם עצמם מוחזקים בו לכך משני דהתם ודאי דחד מינייהו הוא ואין החלוקה יכולה להיות אמת ולכך יהא מונח אבל טלית דאיכא למימר דתרוייהו הוא יחלוקו וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דבמקום ספק בעצם מוטב לדון להם כל דאלים גבר מלדון להם חלוקה, אבל כיון דשניהם מוחזקים הרי יש לכל אחד מהם זכות בהטלית, ומשום הכי עדיף לדון להם חלוקה שלא להפסיד להם זכותם, ואכן במנה שלישי אין לדון להם חלוקה, ואע"ג ששניהם מוחזקים על ידי השליש, כיון דאין החלוקה יכולה להיות אמת, ולכן יהא מונח עד שיבא אליהו, מה שאין כן בשנים אוחזים דאפשר דבהדי הדדי אגבהוה, והרי החלוקה יכולה להיות אמת.

וכן הקשו התוס' גם בבבא בתרא (דף לד:) בד"ה ההוא ארבא דהו מינצו וכו' וז"ל: הדין כל דאלים גבר ואם תאמר מאי שנא משנים אוחזין בטלית דאמר בריש בבא מציעא (דף ב.) דיחלוקו ומפרש ר"ת דאוחזין שאני דכיון ששניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול האחד לחבירו דחשיב כאילו אנו יודעין שיש לשניהן חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו כדאמרין גבי נסכא דר' אבא וכו' עכ"ל, יעו"ש, ושם לא הקשו התוס' מאי שנא ממנה שלישי דיהא מונח, ושפיר יש לומר דגם ר"ת ס"ל דחלוקה יכולה להיות אמת עדיפא.

ולמד המהר"ם שיף דמה שאמר ר"ת בסוגיין דלרבי מאיר דאפשר דהשני שטרות היוצאים ביום אחד נחתמו בבת אחת, כנ"ל, היינו דינא דחלוקה יכולה להיות אמת, והנה לפירוש רש"י שודא בעצם עדיפא מחלוקה, ולרבי מאיר אי אפשר לומר שודא, ומשום הכי יחלוקו, ולרבי אלעזר דאפשר לומר שודא דנים להם שודא דעדיפא מחלוקה, ועיימש"נ בדברי רש"י בשי"ח פ"א, ור"ת ס"ל איפכא, דבעצם חלוקה עדיפא משודא, אולם רק היכא שהחלוקה יכולה להיות, ולרבי מאיר שהחתימה כורתת הרי החלוקה יכולה להיות אמת שנחתמו בבת אחת, אבל לרבי אלעזר דהמסירה כורתת בודאי לא מסר לשניהם בבת אחת, ונמצא שאין החלוקה יכולה להיות אמת, ולכן מוטב לדון להם שודא מלדון להם חלוקה.

ופריך בגמרא לא דכולי עלמא כרבי אלעזר והכא בהא קמיפלגי רב סבר חלוקה עדיפא ושמואל סבר שודא דדייני עדיפא, כנ"ל, ולדברי המהר"ם שיף נמצא דרב ס"ל דחלוקה עדיפא, ואע"ג דאין החלוקה יכולה להיות אמת, וצריך

לומר דחזר בו ממאי דנקט בתחלה דלכולי עלמא שודא עדיפא מחלוקה שאינה יכולה להיות אמת, אלא השתא ס"ל דבהא גופא נחלקו רב ושמואל, ופריך בגמרא היאך אפשר לומר דכולי עלמא כרבי אלעזר, והלא אמר רב דהלכה כרבי אלעזר בגיטין בלבד, ומסיק דמחזורתא דרב כרבי מאיר ושמואל כרבי אלעזר, כנ"ל, ולדברי המהר"ם שיף חזר בו מסברתו השניה דגם בחלוקה שאינה יכולה להיות אמת אפשר לומר דחלוקה עדיפא.

והמהר"ם שיף הקשה לפירושו דלמה קאמר דכולי עלמא כרבי אלעזר, והלא היה יכול לומר נמי דכולי עלמא כרבי מאיר, ותירץ דניחא ליה לומר דכולי עלמא כרבי אלעזר דהלכה כמותו, כנ"ל, ואע"ג דבהא גופא נחלקו רב ושמואל אם הלכה כרבי אלעזר רק בגיטין או גם בכל מקום, כדאיתא בסוגיין, צריך לומר דסתמא דהגמרא הוה ס"ל דהלכה כרבי אלעזר, אבל קשה דלא היה לו להזכיר כלל פלוגתא דרבי מאיר ורבי אלעזר כיון דמחלוקת רב ושמואל היא אם חלוקה שאינה יכולה להיות אמת עדיפא משודא.

וכן קשה לדבריו, דמה הכריח להגמרא לחזור לסברא הראשונה דאי אפשר לומר דחלוקה שאינה יכולה להיות אמת עדיפא משודא, ולא אמר רב דיחלוקה אלא אליבא דרבי מאיר דעדי חתימה כרתי, ולמה לא קאמר דרב ס"ל דחלוקה שאינה יכולה להיות אמת בעצם עדיפא מחלוקה לכולי עלמא, ואין זה תלוי כלל בפלוגתא דרבי מאיר ורבי אלעזר, ואע"ג דרב עצמו ס"ל דעדי חתימה כרתי, גם לרבי אלעזר חלוקה שאינה יכולה להיות אמת עדיפא משודא.

ופריך בגמרא לשמואל דאמר שודא מיתבי שני שטרות היוצאים ביום אחד חולקין תיובתא דשמואל אמר לך שמואל הא מני רבי מאיר היא ואנא דאמרי כרבי אלעזר אי רבי מאיר אימא סיפא כתב לאחד ומסר לאחר זה שמסר לו קנה ואי רבי מאיר אמאי קנה האמר עדי חתימה כרתי תנאי היא, כנ"ל, ומבואר מן הברייתא דגם אליבא דרבי אלעזר חולקים, וקשיא לשמואל, ומסיק דפלוגתא דתנאי היא אליבא דרבי אלעזר, ושמואל ס"ל כחדא מהם, ולדברי המהר"ם שיף נמצא דלמסקנא איכא מאן דאמר דחלוקה שאינה יכולה להיות אמת עדיפא משודא, וקשה דאם כן הדרא קושיא לדוכתא, דאיכא למימר דרב ס"ל כהך מאן דאמר, ולמה הוצרך לומר מחזורתא כמעיקרא ורב כרבי מאיר, דלמא טעמא דידיה משום דס"ל כהך מאן דאמר דאליבא דכולי עלמא חלוקה שאינה יכולה להיות אמת עדיפא משודא.

ונראה לפרש דברי ר"ת באופן אחר, דאף אם נאמר דר"ת ס"ל כדברי התוס' בבבא מציעא דחלוקה יכולה להיות אמת עדיפא ממונח עד שיבא אליהו, כנ"ל, אין בזה שום מעלה לגבי שודא, דבעצם שודא עדיפא מחלוקה, ולא פליג ר"ת על סברת רש"י בזה, ומאי דקאמר דאליבא דרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי אפשר דנחתם בבת אחת דהנך סהדי חתום אהאי והנך סהדי אהאי בהדי הדדי, כונתו דהכותב שני שטרות ביום אחד וזמנם שוה יודע דכשרואים בני אדם השטרות אפשר שיחשבו שנחתמו בבת אחת וגמיר בדעתו שלקושטא דמילתא יחולו בבת אחת, וכמו שכתב אחר כך ומסתמא כיון שהחתימה עיקר המסירה היתה לדעת חתימה אע"פ שהיתה זו אחר זו והוי כנמסר בבת אחת, כנ"ל, דאע"ג

שמסר השטרות בזה אחר זה אמרינן דאומדן דעתו שנתכוון שיחולו בבת אחת כיון שהחתימות חלו בבת אחת, יש לומר דגם מה שהחתימות חלו בבת אחת הוא מאומדן דעתו שכתב השטרות באופן שאפשר לומר שנחתמו בבת אחת, ומסתמא נתכוון שהחתימות יחולו בבת אחת.

ולפי זה המשך הסוגיא מיושב היטב, דר"ת למד כרש"י דהסברא הפשוטה בגמרא היא דשודא עדיפא מכל חלוקה, בין אם יכולה להיות אמת בין אם אינה יכולה להיות אמת, הואיל ואין שניהם מוחזקים בכלום, ואכן אליבא דרבי מאיר אי אפשר לדון להם שודא דאין ליפות כח אחד על חבירו, ולפירוש רש"י היינו טעמא משום דכיון דעדי חתימה כרתי, ואין ניכר מתוך השטרות מתי נחתמו, הרי הם חלים בסוף היום, שזה ניכר מתוך השטרות, ונמצאו חלים בבת אחת, ולפירוש ר"ת גם לרבי מאיר השטר חל בשעת חתימתו אפילו באמצע היום, ומכל מקום אם כתב שני שטרות בזמן אחד, ומתוך השטרות אפשר שנחתמו בבת אחת, ואע"פ שהוא צד רחוק, הרי גילה דעתו שרצה שיחולו בבת אחת, ושוב אי אפשר לומר שודא דאין ליפות כח של אחד על חבירו, אבל לרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, ואי אפשר שמסרם בבת אחת, ליכא גילוי דעת שרצה שיחולו בבת אחת, והרי כל מסירה חלה בשעתה, וזה שמסר לו תחלה קנה, ולכן דנים להם שודא. ופריך בגמרא דלמא כולי עלמא כרבי אלעזר, ולא חזר בו מסברתו הראשונה דאליבא דרבי מאיר אי אפשר לומר שודא הואיל ואפשר שנחתמו בבת אחת, אבל אליבא דרבי אלעזר דלא אפשר שנמסרו בבת אחת שפיר יש לומר או שודא או חלוקה, ובהא גופא נחלקו רב ושמואל אם חלוקה עדיפא או שודא עדיפא, ולמסקנא קאמר מחוורתא כמעיקרא, ואין לומר דרב ס"ל חלוקה עדיפא, כיון דאית ליה הלכה כרבי מאיר, ואי אפשר לומר שודא, כמש"י, ואליבא דרבי אלעזר נחלקו התנאים אם חלוקה עדיפא או שודא עדיפא, ושמואל ס"ל כמאן דאמר שודא עדיפא.

ואחר כך כתבו התוס' בשם ר"ת וז"ל: הלכך אמר שמואל שודא דדייני שיש כח ביד הדיינים מובהקים ליתן לכל מי שירצו דהואיל ואי אפשר לפי הענין להיות בבת אחת אימור איתרמי לאותו שזכה וכן (לעיל דף פה:) גבי שני טוביה שניהם תלמידי חכמים דאיכא שודא וכו' עכ"ל, יעו"ש, והיינו דאליבא דרבי מאיר אי אפשר ליפות כחו של אחד על חבירו, אבל אליבא דרבי אלעזר אין השטרות חלים בבת אחת, ויש לומר או שודא או חלוקה, וטעמא דשמואל דשודא עדיפא משום דבחלוקה בודאי יפסיד אחד מהם, כיון שבודאי לא חלו בבת אחת, אבל בשודא אימור איתרמי לאותו שזכה.

מהד"ת פרק ז

בו יוכיח מדברי ר"ת בשני שטרות היוצאים ביום אחד דאליבא רבי מאיר אפשר ששניהם נחתמו בבת אחת, דאין כונתו שרצה להקנות לשניהם בשותפות, וידון אליבא דרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי למה לא אפשר שימסור שניהם כאחד.

[כתובות צד.] אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי וכו' וכתבו התוס' בד"ה לימא בשם ר"ת וז"ל: לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי ואפשר דנחתם בבת אחת דהנך סהדי חתום אהאי והנך סהדי אהאי בהדי הדדי וכו' ושמואל דאמר כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי וכיון שיוצא השטר מיד המוכר ליד הלוקח נזהר הוא שלא למסור בבת אחת אלא זה שלא בפני זה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ועיימש"נ בדבריו בשי"ח פ"ג, והיינו דאליבא דרבי מאיר דאמר עדי חתימה כרתי יכול להיות שבבת אחת נחתמו, או על כל פנים כשהיו עסוקים באותו ענין, אבל אליבא דרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי בודאי לא ימסור שניהם כאחת כשכל אחד רואה את חברו.

ומבואר מדבריו דמאי דקאמר דאליבא דרבי מאיר יחלוקו משום דאפשר שנחתמו בבת אחת אין כונתו דאולי רצה להקנות השדה לשניהם ביחד שיהיו שותפים, דאם כן גם אליבא דרבי אלעזר למה לא ימסור שני השטרות ביחד לעשות שניהם שותפים, וכי ירא שיקצוף כל אחד עליו שלא נתן כל השדה לו, אלא מבואר דאפילו אם נחתמו או נמסרו בבת אחת אין כונתו אלא ליתן לאחד מהם, אבל אילו עשה כן ולא פירש איזה שרוצה, ושניהם שוים בקנין, צריך להיות הדין דיחלוקו, אבל אליבא דרבי אלעזר שהקנין הוא בשעת מסירה לא יעשה כן להכניס שניהם בספק זה בפני זה.

אולם יש לעיין למה אין שייך שיעשה כן על ידי שליח, שיזכה לכל אחד שטרו על ידי אחר בבת אחת, או על ידי שליח אחד או על ידי שני שלוחים, ואז יחולו שני הקנינים בבת אחת, ויש לומר דכיון ששתי המסירות סותרות אהדדי ליכא זכיה אלא באחת מהם, ומסירה להשני על ידי אחר אינה זכות לו, אבל אילו היה אפשר שימסור להם השטרות זה בפני זה היינו צריכים לדין זכיה, והרי לכל אחד עשה מעשה קנין גמור אע"פ שאין בזה זכות אלא לאחד מהם, והיה צריך להיות הדין דיחלוקו.

מהד"ת פרק ה

בו יבואר מה שר"ת הביא ראייה מסוגיא דבבא בתרא דמדמה דין כל דאליס גבר לשודא דדייני, ומחלק בין איכא למיקם עלה דמילתא לליכא למיקם, דשודא דדייני אינו משום אומדן דעת הדיין אלא משום אימור איתרמי לאותו שזכה.

[כתובות צד.] אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני וכו', יעו"ש, וכתבו התוס' ד"ה לימא בשם ר"ת וז"ל: הלכך אמר שמואל שודא דדייני שיש כח ביד הדיינים מובהקים ליתן לכל מי שירצו דהואיל ואי אפשר לפי הענין להיות בבת אחת אימור איתרמי לאותו שזכה וכו' וגבי אמר רב נחמן בחזקת הבתים (ב"ב לה.) מדמינן דינא דאליס גבר לשודא דדייני ומשנינן דמאן דאליס גבר איכא למיקם עלה דמילתא שודא דדיינא ליכא למיקם עלה דמלתא ולא משום אומדנא דעתא אבל במקום שיכולין לזכות שניהם בבת אחת אי נמי שני בעלי חובין ביום אחד או שתי כתובות ביום אחד כולי עלמא מודו דיחלוקו דחשו רבנן להפסד בעלי חובין משום נעילת דלת ולכתובת אשה משום חינא אבל בלקוחות אי נמי במתנה עבוד שודא היכא דאיכא למימר דחד קדים והאחר שקר עכ"ל, יעו"ש.

והכי איתא בבבא בתרא שם זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאליס גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא, יעו"ש, ופירש רשב"ם בד"ה התם וז"ל: בשני שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא היום או למחר שיביא האחד עדים ויטול שהרי השטרות שוין בזמן וכו' הלכך רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני דהואיל ואין לברר לעולם הדין עם מי משתדלין בית דין בדין ודינן אותו אבל הכא בהאי קרקע דליכא לא שטר ולא עדים ואיכא למיקם עלה דמילתא אם יבאו ויעידו של מי הוא הלכך אין כאן לומר חלוקה ושודא דשמא יבאו עדים ויסתרו את הדין שדנו בית דין הלכך אין בית דין נזקקין להם לדון דין שסופו לבא לידי עיוות אלא מניחים אותן וכל דאליס גבר עד שיבאו עדים ויבררו הדבר עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדברי הרשב"ם דסברת הגמרא היתה דדינא שודא דדייני עדיף מדינא דכל דאליס גבר, ולכן פריך למה לא אמרינן שודא בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, ומשני דהתם ליכא למימר שודא כיון דאיכא למיקם עלה דמילתא, ושמא יבואו עדים ויסתרו את הדין.

והנה נחלקו שם הרשב"ם ור"ת בדין שודא, הרשב"ם כתב וז"ל: לאותו שיהא נוטה לב הדיינים שהיה הנותן אוהבו או קרובו יותר דודאי לההוא גמר ואקני לו יתנו את הקרקע ושמא זכה בעל הקרקע בשלו אבל כשאתה אומר יחלוקו בודאי אחד נטל החצי שלא כדין עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב רש"י בסוגיין וז"ל: שודא דדייני לפי ראות עיני הדיינין יטילו הזכות והחובה עכ"ל, יעו"ש, אבל התוס' כתבו בשם ר"ת וז"ל: נראה לר"ת למי שירצה הדיין ליתן ולא כפירוש הקונטרס שיאמדו דעתו של נותן עכ"ל, יעו"ש, וכן הם דברי ר"ת בסוגיין שיש כח ביד הדיינים מובהקים ליתן לכל מי שירצו דהואיל ואי אפשר לפי הענין להיות

בבת אחת אימור איתרמי לאותו שזכה, כנ"ל, והיינו דאין שודא לפי האומדנא אלא שעליהם ליתן לכל מי שירצו ואימור איתרמי לאותו שזכה, וזהו ענין השודא, ור"ת הביא ראיה לכך מסוגיא דבבא בתרא דמדמינן דינא דאלים גבר לשודא דדייני ומשנינן דמאן דאלים גבר איכא למיקם עלה דמילתא שודא דדיינא ליכא למיקם עלה דמילתא ולא משום אומדנא, כנ"ל, ומבואר דטעמא דשודא משום אימור איתרמי לאותו שזכה ולא משום אומדן דעת הדיין.

ויש לעיין בדבריו היאך הוכיח כן מסוגיא דבבא בתרא, דלמא שודא משום אומדנא, ופריך התם למה פסק רב נחמן בזה אומר של אבותי וזה אמר של אבותי דכל דאלים גבר, למה לא אמר שודא דדייני דעדיפא מדין כל דאלים גבר הואיל ויש בו אומדן דעת הדיין, ומשני דכיון דאיכא למיקם עלה דמילתא אין בו דין שודא דאיכא למיחש שמא יבואו עדים ויסתרו את הדין, ודוחק לומר שהביא ראיה ממה דמדמה כל דאלים גבר לשודא, ומשמע דכי היכי דדין כל דאלים גבר אינו מכח אומדנא גם שודא אינו מכח אומדנא, ועוד דאם כן למה לו להזכיר מה דמחלק בין איכא למיקם עלה דמילתא לליכא למיקם עלה דמילתא.

לכן נראה דר"ת לא פירש סוגיא דבבא בתרא כפירוש הרשב"ם, אלא למד דסברת הגמרא היתה דכל דאלים גבר עדיף משודא, ואם כן למה לא אמרינן כל דאלים גבר בשני שטרות היוצאים ביום אחד, ומקום הקושיא הוא מהתם בשני שטרות היוצאים ביום אחד, ומשני התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא, דהעדיפות של כל דאלים גבר היא כסברת הרא"ש בתשובות כלל ע"ז סי' א' דאיכא צד רחוק שהבעלים האמיתי יתגבר, יעו"ש, אבל התם בשני שטרות היוצאים ביום אחד ליכא למיקם עלה דמילתא, דאין שום אחד מהם יכול לומר שהוא הבעלים האמיתי, ואם כן אין שייך לומר שהבעלים האמיתי יתגבר, אבל הכא בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי איכא למיקם עלה דמילתא, וכל אחר טוען שהוא יודע בברירות שירש השדה מאבותיו, ולכן עדיף לומר כל דאלים גבר דלמא הבעלים האמיתי יתגבר.

ושפיר הביא ר"ת ראיה משם דשודא לא הוי משום אומדנא, דאילו כן לא היה פריך בגמרא למה לא אמרינן כל דאלים גבר בשני שטרות היוצאים ביום אחד, דבודאי שודא עדיף משום שהדיין פוסק לפי אומדן דעתו מי הוא הבעלים האמיתי, ובודאי אומדן דעת הדיין עדיף מסברא רחוקה דהבעלים האמיתי יתגבר שימסור נפשו יותר, אלא ודאי שודא לא הוי משום אומדנא אלא למי שירצה הדיין יתן, ואין בדין שודא שום הוכחה יותר מבדין כל דאלים גבר, ואדרבה כל דאלים גבר עדיף משום שיש בו צד שהבעלים האמיתי יתגבר, אבל הא לא אמרינן אלא בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי דאיכא למיקם עלה דמילתא, וכמש"נ.

מהד"ת פרק ו

בו יבואר מאי דקאמר רב ששת אנא נמי שודא דדייני, ואע"ג דנתכוון לרבי מאיר, ובשני שטרות היוצאים ביום אחד הנחתם ראשון קונה מיד כיון דעדי חתימה כרתי אפילו במקום שאין כותבים שעות, והלא אין בזה אומדן הדיין.

[כתובות צד:] אמיה דרמי בר חמא כתבתינהו לנכסה לרמי בר חמא בצפרא לאורתא כתבתינהו למר עוקבא בר חמא אתא רמי בר חמא לקמיה דרב ששת אוקמיה בנכסא אתא מר עוקבא לקמיה דרב נחמן אוקמיה בנכסא אתא רב ששת לקמיה דרב נחמן אמר ליה מאי טעמא עבד מר הכי אמר ליה ומאי טעמא עבד מר הכי אמר ליה דקדים אמר ליה אטו בירושלים יתבינן דכתבינן שעות אלא מר מאי טעמא עבד הכי אמר ליה שודא דדייני אמר ליה אנא נמי שודא דדייני אמר ליה חדא דאנא דיינא ומר לאו דיינא ועוד מעיקרא לאו בתורת הכי אתית לה, יעו"ש.

וכתב רש"י בד"ה אמיה דרמי בר חמא וז"ל: ולא נודע למי מסרה תחלה שטר מתנה עכ"ל, יעו"ש, ורב ששת אוקים נכסים ביד רמי בר חמא משום דס"ל כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי, והקנין נעשה בשעת חתימת השטר, וכיון דשטרו של רמי בר חמא נחתם תחלה זכה בהנכסים, והקשה לו רב נחמן אטו בירושלים יתבינן, וכתב רש"י וז"ל: וכיון דלא הקפידו בני מקום לכתוב שעות גילו מנהגם שאין הולכים אחר הקודם לבו ביום ושניהם שוים עכ"ל, יעו"ש, והיינו דאילו היה במקום שכותבים שעות הרי דעת הנותן שיקנה מיד בשעת החתימה, אבל במקום שאין כותבים שעות אינו רוצה שיקנה עד סוף היום, ואם כן שניהם שוים. וטעמא דרב נחמן דאוקים נכסים ביד מר עוקבא משום שודא דדייני, וכתב רש"י וז"ל: כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי ולי נראה שזה היה חביב לה יותר וקדמה ומסרה לו תחלה עכ"ל, יעו"ש, וכשיטת הרשב"ם בבבא בתרא (דף לה.) דדין שודא הוא אומדן דעת הדיין, ולא כשיטת ר"ת שם דאינו משום אומדן דעת אלא לכל מי שירצה יתן, יעו"ש, ועיימש"נ בשיטתם בשי"ח פ"ז, ורב נחמן ס"ל כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי, וגם לדידיה חלו הקנינים בסוף היום, אולם כיון דהמסירה כורתת יש ליפות כח של אחד על חבירו, אבל לרבי מאיר אין ליפות כח אחד על חבירו.

ומשמע מדבריו דאילו היינו יודעים למי מסר תחלה היה זוכה בהנכסים, ועיימש"נ בשי"ח פ"א דגם לשיטת רש"י אין הקודם זוכה בהנכסים עד סוף היום, וכמו שכתב הרשב"ם בבבא בתרא (דף לה.), יעו"ש, וטעמא דזה שקדם במסירה זוכה היא משום שגילה דעתו שחביב לו יותר, ומתחלה נתכוון להקנות לו, ושיהא שטרו כמסירת מודעה על שטר השני שאינו רוצה בו, ולא כתבו אלא להטעות השני.

והשיב לו רב ששת אנא נמי שודא דדייני וכתב רש"י וז"ל: תיהוי דידי שודא דדייני וכיון שפסקתי אני הדין שוב אין לך כח להוציא מידו שהרי יצא מבית דין זכאי בשודא דדייני עכ"ל, יעו"ש, וקשה דבשלמא אליבא דר"ת דדין שודא הוא שהדיין יכול ליתן לכל מי שירצה, הרי רצה רב ששת ליתן הנכסים לרמי בר חמא,

ואע"ג דטעמו היה משום דס"ל כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי וחל הקנין מיד, וטעה לדון כן אפילו במקום שאין כותבים שעות, סוף סוף הרי פסק לאוקמי ביד רמי בר חמא, ולא יגרע מדיין שנתן לכל מי שירצה, אבל לשיטת רש"י דדין שודא הוא שיפסוק הדיין כפי אומדן דעתו מי חביב לו יותר, ויש בזה על כל פנים הכרעה גרועה לברר הספק, אע"פ שאין בזה אגן סהדי ואומדנא מעליא, הרי הכא פסק רב ששת על פי טעות שבידו, והיאך קאמר שיועיל פסקו מדין שודא דדייני.

ועוד קשה דאם אמר רב ששת אנא נמי שודא דדייני, ולזה נתכוון במה שאמר משום דקדים, הרי הוא בודאי נאמן על כך, והיאך אמר לו רב נחמן לאו בתורת הכי אתית לה, ופירש רש"י וז"ל: לא אמרת טעם שלך משום שודא דדייני אלא משום דקדים בחתימה כרבי מאיר ובזו טעית דהא לאו בירושלים יתבינן עכ"ל, יעו"ש, והלא אמר לו רב ששת דלאו להכי נתכוון אלא לשודא דדייני.

ונראה דכשרב ששת אמר משום דקדים באמת נתכוון משום דס"ל כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי, ושטרו של רמי בר חמא קנה לו מיד, והשיב לו רב נחמן שהוא טעה בזה כיון דהוי מקום שאין כותבים שעות, וקאמר לו רב ששת דאפילו אם נימא דאין הלכה כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי, מכל מקום אפילו אליבא דרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי תיהוי חתימתו לרמי בר חמא תחלה הוכחה שחביב יותר לאמו, ולו רצתה להקנות, ושיהא שטרו כמודעה על שטרו דמר עוקבא שאינה רוצה בו, והיינו דינא דשודא, וכמו דאמרינן לעיל (דף פה:) בשכן ותלמיד חכם דנותן לתלמיד חכם מדין שודא מעליא, כמש"י בשי"ח פ"ב, וצריך לומר לפי זה דרב ששת ס"ל דגם אליבא דרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי אם נודע למי חתם תחלה יש בזה שודא מעליא שלו נתכוון להקנות ולהטעות את השני, כמש"י.

והשיב לו רב נחמן דאין שודא אלא בדיין מומחה וקבוע כמותו, ואין לרב ששת רשות מפי ריש גלותא לדון שודא דדייני, כמו שכתב רש"י, יעו"ש, ועוד דאפילו אם היה לרב ששת רשות לדון שודא דדייני אין זה אלא אם לכך נתכוון תחלה בשעת פסקו, אבל אם נתכוון לפסוק כרבי מאיר דעדי חתימה כרתי, לאו כל כמיניה לפרש פסקו מחדש כדין שודא דדייני, ואע"פ שאילו נתכוון לזה מתחלה היה פסקו קיים.

ונראה דהרמב"ם לא רצה לומר דאליבא דרבי אלעזר חתימה ראשונה מוכחת על דעתו להקנות, ואע"פ שאינה כורתת, ולא פירש הגמרא כמו שפירש רש"י שלא נודע למי נמסר תחלה, אלא פירש דבצפרא כתבה ומסרה לרמי בר חמא, ולאורתא כתבה ומסרה למר עוקבא בר חמא, וכיון ששני השטרות שוים בזמנם אינם חלים עד סוף היום, וכמו שכתב הרשב"ם, כנ"ל, ומאי דקאמר רב ששת דאפילו אם תאמר דהלכה כרבי אלעזר אנא נמי שודא דדייני, כמש"י, כונתו דהמסירה הראשונה מוכחת שלו נתכונה להקנות, ושיהא שטרו כמודעה על שטר השני, וגמרא זו היא המקור למה שפסק בפ"ה זכיה ומתנה הל"ו והל"ז דמסירה ראשונה מוכחת שלו רצה להקנות ולהטעות השני, יעו"ש, ועיימש"י בשי"ח פ"ב.

מהד"ת פרק ז

בו יובאו שיטת רש"י והרשב"ם בשודא דדייני שהדיין יפסוק הדין כפי אומדן דעתו איזה חביב יותר להנותן, ושיטת ר"ת דאין שודא משום אומדן דעת הדיין אלא לכל מי שירצה הדיין יתן, וידון במה שהקשה דאם כן למה לא יקבל שוחד.

[**בבא בתרא לד:**] זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא, יעו"ש, ועיין בכתובות (דף צד:): דרצה לאוקמי מחלוקת רב ושמואל באיזה פסק עדיף, דרב ס"ל דחלוקה עדיפא ושמואל ס"ל דשודא עדיפא, יעו"ש. וכתב הרשב"ם בד"ה שודא דדייני וז"ל: לאותו שיהא נוטה לב הדיינים שהיה הנותן אוהבו או קרובו יותר דודאי לההוא גמר ואקני לו יתנו את הקרקע ושמא זכה בעל הקרקע בשלו אבל כשאתה אומר יחלוקו בודאי אחד נטל החצי שלא כדן עכ"ל, יעו"ש, וכן כתב רש"י בשבועות (דף ל:): בד"ה שודא דדייני וז"ל: יש דין שאינו תלוי בראית עדים ולא בשבועה אלא במה שלב הדיינים נוטה לזכות ולחייב וכו' עכ"ל, יעו"ש, וכן בכמה מקומות, וכן כתב הרמב"ם פ"ה זכיה ומתנה הל"ו וז"ל: שני שטרות שזמנן ביום אחד וכו' הרי הדבר מסור לדיינים כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו עכ"ל, יעו"ש.

ולדבריהם מבואר דדין שודא יש בו קצת בירור, שמסתברא להדיין לפי אומדן דעתו שכונת הנותן היתה ליתן לזה שקרוב לו יותר, ואיברא דאין בזה אומדנא גמורה או חזקה או שאר הכרעה שעל ידיהן יכול הדיין לפסוק בברירות על הממון, ואכן במקום ספק שמעיקר הדין אין הכרעה לא לצד זה ולא לצד זה יכול הדיין לפסוק הדין על פי אומדן דעתו, וטעמא דשודא עדיף מחלוקה משום שיש בזה על כל פנים הוכחה גרועה, ונוטה הדבר שהצדק כהשודא שדנו להם הדיינים, אבל בחלוקה בודאי יפסיד הבעלים האמיתי חצי ממונו.

אבל התוס' בשם ר"ת פליגי בד"ה שודא דדייני וז"ל: נראה לר"ת למי שירצה הדיין ליתן ולא כפירוש הקונטרס שיאמדו דעתו של נותן דהא בסוף פרק קמא דגיטין (דף יד:): גבי הולך מנה לפלוני קאמר מה שירצה שליח יעשה וקרי ליה התם שודא ובפרק עשרה יוחסין (קדושין דף עד.) נמי אמר נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי וכו' ופריך וניהדר וניהדר ומשני בשודא דדייני ואי כפירוש הקונטרס אכתני ניהדר לאמוד דעתו של נותן ובהדיא בירושלמי אמר לאיזה מהן שירצו בית דין להחליט מחליטים ואם תאמר אם כן יתן למי שיתן לו שכר ויש לומר דכל דיינא דמקבל אגרא לאו דיינא הוא וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ולפי דברי ר"ת אין דין שודא דדייני תלוי בשום אומדן דעת הדיינים, אלא כיון שאין שום הכרעה לא לצד זה ולא לצד זה יכולים הדיינים ליתן הממון לאיזה מן הבעלי דין שירצו, ולפי זה צריך לומר דלדעת שמואל שודא עדיף מחלוקה מפני שהספק שקול לגמרי ועל ידי שודא אפשר שהממון יגיע לבעליו, ואולם על ידי חלוקה בודאי יפסיד הבעלים חצי ממונו, וכמו שכתב הרשב"ם, כנ"ל, ואלא דלהרשב"ם שודא עדיף כשהדבר נוטה לצד אומדן הדיינים, ולר"ת גם אם אין

שום נטיה לאיזה צד אלא הספק שקול עדיין עדיף לעשות שודא ולא להפסיד החצי לבעל הממון.

אולם נראה דגם לדעת ר"ת אם יש לדיין איזה אומדן דעת ליתן לאחד מהם יותר מן השני, כגון שהיה הנותן אוהבו או קרובו יותר, כמו שכתב הרשב"ם, כנ"ל, צריך הדיין לילך בתר אומדן דעתו ולא ליתן לכל מי שירצה בלי שום סברא כנגד אומדן דעתו, וראיה לכך מהא דאיתא בכתובות (דף פה:): ההוא דאמר להו נכסיי לטוביה וכו' אתו שני טוביה שכן ותלמיד חכם ותלמיד חכם קודם שניהם ותלמיד חכם ותלמיד חכם קודם וכו' שניהם קרובים ושניהם שכנים ושניהם חכמים שודא דדייני, יעו"ש, והלא אם הבעלי דין שעומדים לפני בית דין הם שכן ותלמיד חכם או קרוב ותלמיד חכם אין בזה ראיה מוכרחת שהנותן רצה ליתן להתלמיד חכם, ואין בזה אלא נטיה בעלמא, וקאמר בגמרא שעל הדיין לפסוק כפי נטיה זו.

ואם אין לפני הדיינים שום נטיה שהוזכרה בגמרא, אז נחלקו הראשונים, לדעת הרשב"ם הדין הוא שיפסוק לפי אומדן דעתו אע"פ שלא הוזכר בגמרא, ולדעת ר"ת יכול לפסוק גם בלי שום נטיה, כמש"כ, אבל אם יש לו שום נטיה בדעתו לא מסתבר שיכול להעלים עיניו ולפסוק כנגד נטיותו, ומחלוקת הרשב"ם ור"ת היא במקום שאין שום נטיה כלל, דהרשב"ם ס"ל דאז צריך לפסוק להם חלוקה, ור"ת ס"ל דעדיין יכול לעשות שודא.

ויש לעיין במה שהקשה ר"ת בסוף דבריו דאם הדיין יכול לעשות כל מה שירצה בלי שום טעם לדבריו אם כן יתן למי שיתן לו שכר ותיירץ דכל דיינא דמקבל אגרא לאו דיינא הוא, כנ"ל, והנה לא כתב ר"ת דיש להסתפק אם יכול ליקח שכר לפי דבריו דיכול לעשות שודא בלי שום אומדן דעתא, אלא כתב בלשון קושיא, דזה היה פשוט לו דאסור לדיין ליקח שוחד בשום אופן בלי יוצא מן הכלל, שהרי התורה אסרה ליקח שוחד, וקבלת שכר היא שוחד, וצריכים להבין למה הוקשה לו על האיסור במקום שדנים להם שודא, ונראה דהיינו משום שהתורה נתנה טעם לאיסור שוחד מפני שמעורר עיני חכמים, ואם בשודא יכול הדיין לעשות כל מה שירצה בלי שום אומדן דעתו, אין השודא תלויה בחכמה, ואם כן למה אסור ליקח שכר, ועל זה תירץ דהמקבל שוחד אינו דייין.

ועיין בנימוקי יוסף שכתב וז"ל: פירוש שודא שלכל מי שהדיינים רוצים נותנים אותו וכן מפורש בירושלמי כתובות פ"י ה"ד והדיינין מחליטים אותו לכל מי שירצו ואמרינן שם שחדא לדייני כלומר צריך ליתן שוחד לדיינים כיון שיכולים לעשות כל מה שירצו ואם אוהבים זה יותר מזה מפני שהוא עמיתו בתורה ובמצות יתנו לו כדאמרינן בפרק שבעת העדות (דף ל.) עולא חבירנו עמית בתורה ובמצות הוא נפקא מיניה לשודא דדייני עכ"ל, יעו"ש, ונראה דאין כוננתו שיכול ליקח ממון, אלא להעלות עצמו בתורה ומצות, ועל ידי זה יאהב הדיין אותו ויתן לו, וכדאיתא בכתובות דשכן ותלמיד חכם נותן לתלמיד חכם, כנ"ל.

מהד"ת פרק ה

בו יבואר באמר לשליח הולך מנה לפלוני, ומסופקים אם הולך כזכי, כל מה שירצה השליח יעשה, ובגמרא מדמה לשודא דדייני, ואליבא דרש"י יש לומר דבית דין סומכים על דעת השליח, אבל לר"ת צריך לומר שהיא תקנה מיוחדת.

[גיטין יד:] לימא הולך כזכי תנאי היא דתניא הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו יחזרו למשלח מת משלח רבי נתן ורבי יעקב אמרו יחזרו ליורשי משלח ויש אומרים ליורשי מי שנשתלחו לו וכו' וכאן אמרו כל מה שירצה שליח יעשה וכו' מאי לאו בהא קמיפלגי דתנא קמא סבר הולך לאו כזכי ורבי נתן ורבי יעקב נמי הולך לאו כזכי ואף על גב דמית לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ויש אומרים הולך כזכי וכו' וכאן אמרו שודא עדיף, יעו"ש.

וכתב רש"י וז"ל: וכאן אמרו בבבל מה שירצה שליח יעשה לפי מה שראה בדעתו של משלח אם היתה עינו יפה במתנה זו ואוהב את המקבל ואת בניו עכ"ל, יעו"ש, ונראה דמאי דקאמר וכאן אמרו, דהיינו בבבל, אינו מלשון הברייתא, שהרי משעלו מגלות בבל וחזרו מקצת העם לארץ ישראל לא היו עוד ישיבות בבבל, ואע"פ שלא פסקה תורה מן הנשארים, כמו שכתב רש"י לעיל (דף ו.) בד"ה מכי אתא רב לבבל וז"ל: וקבע ישיבה בסורא ודשמואל הואי בנהרדעא אבל מעיקרא לא ואף על גב דגמירי דמשגלה יכניה לבבל והחרש והמסגר עמו לא פסקה תורה מהם עכ"ל, יעו"ש, ולא היו ישיבות ותנאים בבבל בכל תקופת המשנה והברייתות, אלא נראה שקבלה היתה להם מימי החרש והמסגר שודא עדיף, ובתקופת הגמרא, כשכבר היו ישיבות ואמוראים בבבל, והיו מזכירים ברייתא זו היו מוסיפים ואומרים שהמסורה בבבל היא שודא עדיף.

והתוס' בד"ה וכאן אמרו שודא עדיף פליגי על דברי רש"י וז"ל: מכאן מדקדק ר"ת דאין לפרש שודא כמו שפירש בקונטרס בפרק הכותב (כתובות פה:) גבי שניהם קרובים שניהם שכנים שניהם תלמידי חכמים שודא דדייני דהיינו שידקדק הדיין את מי היה אוהב יותר ולמי היה בדעתו ליתן וכאן נמי פירש בקונטרס כמו התם אלא יתן הדיין למי שירצה כי הכא דקאמר מה שירצה שליח יעשה וקרי ליה שודא עכ"ל, יעו"ש, ודיוקו של ר"ת לכאורה הוא מלשון מה שירצה שליח יעשה דמשמע ליה דהיינו בלי שום אומדן דעת ונטיה כלל, ולא כמו שכתב רש"י דהיינו לפי מה שראה אם היתה עינו יפה במתנה זו ואוהב את המקבל ואת בניו, כנ"ל.

אולם יש לעיין במה שמדמה ר"ת דין שודא בשליח לדין שודא דדייני, ובאמת כן איתא להדיא בכתובות (דף צד:) אתמר שני שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני וכו' תנאי היא דתניא וחכמים אומרים יחלוקו וכאן אמרו מה שירצה השליח יעשה, יעו"ש, והלא קאמר בכתובות שם דלא אמרינן שודא דדייני אלא בדיין קבוע, יעו"ש, וכן הקשה במהר"ם שיף שם. ונראה דמאי דקאמר מה שירצה השליח יעשה היינו שיגיד לבית דין היאך דעתו נוטה שכך רצה המשלח, והבית דין יפסקו הדין על פי אומדן דעתו של השליח, שהרי המשלח כבר מת, ואינו עומד בפני בית דין, וקשה להם להגיע

לאומדן דעת בכונת המשלח אלא על ידי מה שישמעו מאחרים, ולכן עליהם לסמוך על אומדן דעתו של השליח, אבל רק דיין מומחה וקבוע יש לו רשות לעשות שודא, כמש"נ שם בכתובות.

ומבואר דאזלין בתר אומדן דעת בספק אם הולך כזכי או לאו כזכי, והנה ספק זה הוא ספק בהלכה, דאם ההלכה היא דהולך כזכי הרי המקבל זכה אפילו אם כונת המשלח היתה שלא יזכה, דהא דברים שבלב אינם דברים, וכן אם ההלכה היא דהולך לאו כזכי לא איכפת לן מה היה בכונת המשלח, ואם כן מה שייך בזה אומדן דעת בדבר שאינו מכריע ההלכה.

אלא צריך לומר דדין שודא דדייני הוא תקנת חכמים בספק שאי אפשר להכריעו, ואז תיקנו חכמים שיתנו הממון כפי הדברים שהיו בלב המשלח, ולפעמים תיקנו ולפעמים לא תיקנו, וכן מבואר בבבא בתרא (דף סב:) דנחלקו האמוראים בכונת לשון שטר מכירה, ולא איפסקא הלכתא לא כמר ולא כמר, וקאמר דעבדין שודא דדייני, יעו"ש, וכתבו התוס' בד"ה איתמר להאי גיסא ואיתמר להאי גיסא שודא וז"ל: אף על גב דבעלמא בכל דוכתי אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה ואוקי ממונא בחזקת מריה בין היכא דמספקא בעובדא היכי הוה וכו' בין מספקא לן בדינא וכו' אלא שכאן נראה לחכמים לעשות שודא וגבי קדשה בעשרים ונתן לה שלשים חצאין בפרק מי שמת (לקמן דף קמה.) דמספקא לן לרבי יוסי אי קדושין לטיבועין ניתנו אי לאו ואין מונה לה בכסף כתובה מכסף קדושין אלא מחצה והיינו חולקין ולא בעי למימר המוציא מחבירו עליו הראיה וכו' עכ"ל, יעו"ש, הרי שכתבו התוס' דאע"ג דמעיקר הדין היינו אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה, לפעמים ראו חכמים לתקן שודא ולפעמים לתקן חלוקה, והכל לפי הענין.

ובסוף הדיבור כתבו התוס' וז"ל: והיכא דלא מפרש גמרא מידי אית לן למימר המוציא מחבירו עליו הראיה והיכא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר וס"ל לדיין כחד מינייהו ועבד מאי דעבד עבד דהכי אמר בפרק כל הנשבעין (שבועות דף מח:) השתא דלא איתמר לא כמר ולא כמר דעבד כמר עבד ודעבד כמר עבד ואי מספקא לדיין כמאן הלכתא המוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דבמחלוקת אמוראים שלא איפסקא הלכתא לא כמר ולא כמר יכול הדיין לפסוק ההלכה לפי סברתו, ואם הוא מסופק המוציא מחבירו עליו הראיה, אבל בגונא דקאמר בגמרא דעבדין שודא דדייני, כמו שמפורש שם, צריך לעשות שודא, וכן בסוגיין דמספקא לן אם הולך כזכי או לאו כזכי, לפי דעת הכאן אמרו, תיקנו חכמים לעשות שודא אע"ג דמעיקר הדין המוציא מחבירו עליו הראיה.

והשתא הא דמדמינן שודא דשליח לשודא דדייני אע"ג דבעינן דיין קבוע מתבאר היטב לפי פירוש רש"י בכתובות שהביא ר"ת, כנ"ל, דשודא היינו לפי אומדן דעת הדיין, וכן פירש הרשב"ם בבבא בתרא (דף לה.), יעו"ש, דלפי זה יש לומר דשודא דשליח היינו שיגיד אומדן דעתו לבית דין, והבית דין יפסוק הדין על פי אומדן דעת השליח, כמש"נ, אולם לפי דעת ר"ת דשודא דדייני היינו כפי מה שירצו הדיינים בלי שום אומדן דעת כלל, ועיימש"נ בדבריו בשי"ח פ"ז, למא

יעשו הדיינים כפי רצון השליח בלי שום אומדן דעת, ואין לומר דאע"ג דהדיין אינו צריך שום אומדן דעת עדיין עדיף שיסמוך על אומדן דעת השליח, זה אינו, שהרי ר"ת דייק דאין צריך שום אומדן דעת מלשון מה שירצה השליח יעשה, כמש"נ, ואם כן גם להשליח אין לו שום אומדן דעת, והיאך אזלין בתר רצונו, הלא אין דין שודא אלא בדיין קבוע.

ואולי יש לומר דר"ת ס"ל כדברי הרא"ש שם בכתובות וז"ל: כתב רבינו חננאל ז"ל קבלה בידינו דשודא דדייני דוקא במקרקעי ודוקא בדיין מומחה דהא רב ששת גברא רבה הוה ואמר ליה רב נחמן שאינו דיין לעשות שודא דדייני ונראה דגבי מטלטלי נמי שייך שודא דדייני כי ההיא דפרק קמא דגיטין (דף יד:) וכאן אמרו מה שירצה שליש יעשה וקרי ליה בשמעתין שודא דדייני ונראה לי דרבינו חננאל קאמר בשודא דדייני הבא לפני הדיין אבל ההיא דשליש עליו היה מוטל לעשות שודא דדייני עכ"ל, יעו"ש, ומבואר בדבריו דשודא דשליח אינו נעשה על ידי בית דין אלא על ידי עצמו, ולא בעינן דיין מומחה וקבוע אלא כשבא הדבר לפני בית דין, אבל השליח יכול לעשות שודא ואינו צריך לבא לפני בית דין.

ויש להוסיף ביאור בדבריו, דכיון שהשליח קיבל עליו להוליך הממון להמקבל חל עליו חובה לקיים דבריו ולעשות שליחותו, ומשום הכי אמרינן דחזקה שליח עושה שליחותו, כדאיתא בעירובין (דף לא:), יעו"ש, וכיון שמצד הממון אין הכרע לא לצד זה ולא לצד זה, תיקנו חכמים שיכול לקיים חובתו באיזה אופן שירצה, ולא אמרינן דלאו כל כמיניה דהשליח להחליט, ואם בא הדבר לפני בית דין תיקנו חכמים שהדיין יעשה כפי מה שרוצה בלי שום אומדן דעת, ואכן לא תיקנו אלא לדיין מומחה וקבוע.

מהד"ת פרק ט

בו תתיישב קושית התוס' על פירוש רש"י ששואל דדייני הוא שהדיין יפסוק הדין כפי מה שענינו רואות מהא דאמר רב נחמן שרק הוא יכול לעשות שודא כיון שהוא דיין קבוע, והלא פשיטא דסברתו לא הוה עדיפא מסברת רב ששת.

[קדושין עד.] נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי במה דברים אמורים שבעלי דינים עומדים לפניו אבל אין בעלי דינים עומדים לפניו אינו נאמן וניחזי זכותא מאן נקיט לא צריכא דקריע זכותיהו וניהדר ונידייניהו בשודא דדייני, יעו"ש, וכתב רש"י בד"ה בשודא דדייני וז"ל: בדין שאינו תלוי בטעם אלא הכל בפיו של דיין כי ההיא דכתובות (דף פה:) דאמר נכסי לטוביה ואתו שני טוביה שניהם קרובים שניהם שכנים ואמרינן שודא דדייני למי שיתנדב לב הדיין לומר נראה לי שזה היה רגיל אצלו יותר לזה נתן וכיון שפסק כן אם בא לחזור אינו חוזר ולפיכך אין רוצין לחזור מדין שמא יטנו לבו לצד השני עכ"ל, יעו"ש.

וכתבו התוס' בד"ה שודא דדייני וז"ל: פירש בקונטרס בדין שאין תלוי בטעם אלא הכל לפי ראות עיני הדיינין וכו' לכך פירש ר"ת שודא דדייני דכל מה שירצה הדיין לעשות יעשה דהפקר בית דין היה הפקר וכו' וראיה לפירוש ר"ת מההיא דפרק מי שהיה נשוי (כתובות דף צד:) גבי שני שטרות שהיו ביום אחד אתו תרויהו קמיה דרב ששת ואגבי רב ששת לחד מנייהו הדר אתו לקמיה דרב נחמן ואגבייה לאידך וכו' ואמר ליה ואת מאי דעתך אמר ליה שודא דדייני אמר ליה אנא נמי שודא דדייני אמר ליה אנא דיינא ומר לאו דיינא והשתא לפירוש ר"ת ניחא הא דקאמר אנא דיינא ומר לאו דיינא דצריך דיין קבוע לומר דהפקר בית דין היה הפקר ורב נחמן היה דיין קבוע אבל לפירוש הקונטרס דפירש דבסברא תליא מילתא מה לנו דיין קבוע פשיטא דסברת רב נחמן לא הוה עדיפא מסברת רב ששת עכ"ל, יעו"ש.

ונראה ליישב פירוש רש"י על פי מש"נ בשי"ח פ"ו דדין שודא דדייני הוי הכרעה גרועה, ואין בזה אומדנא מעליא להכריע הספק שלפני בית דין, אלא שתקנו חכמים דעם כל זה יכול הדיין להורות כפי ראות עיניו, ויש צד שהוא צודק והבעלים האמיתי יזכה בממונו, ועדיף לעשות שודא מלעשות חלוקה, שאז הבעלים האמיתי יפסיד חצי ממונו, אם כן גם לזה בעינן כח של הפקר בית דין הפקר, וכן כתב רש"י שם בכתובות וז"ל: אנא דיינא על פי ראש גלותא והישיבה עכ"ל, יעו"ש, והיינו מדין הפקר בית דין הפקר.

מהד"ת פרק י

בו יוכיח שלדעת הראב"ד לא אזיל הרמב"ם כשיטת הרי"ף דשני שטרי חוב היוצאים ביום אחד חלים בבת אחת, אלא זה שקדם במסירתו זכה בשעבודו תחלה, ותתיישב קושיתו דאם כן מנליה דכל הקודם זכה מה שלא נזכר בגמרא.

[רמב"ם פ"כ מלוה ולוה הל"א-הל"ד] כתב הרמב"ם וז"ל: מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה בין מן הלוחות ואם קדם האחרון וגבה מוציאים מידו שכל שקדם חובו זכה במה דברים אמורים בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אף על פי שכתב לכל אחד מהן מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהן דין קדימה אלא כולן שוין וכל שקדם וגבה זכה אף על פי שהוא אחרון. לוח וכתב לו שאני עתיד לקנות משועבד לך ואחר כך קנה שדה וחזר ולוה מאחר הרי השדה משועבד לראשון והוא קודם לגבות וכן אפילו היו מאה וכו'. שטרות שזמן כולן יום אחד או שעה אחת במקום שכותבין שעות כל שקדם מהן וגבה בין קרקע בין מטלטלין זכה אע"פ שהוא אחרון. באו כולן ביחד לגבות וכו' מחלקין ביניהן וכו' עכ"ל, יעו"ש.

והנה נחלקו רב ושמואל בכתובות (דף צד.) בשני שטרי מתנה היוצאים ביום אחד, רב אמר יחלקו ושמואל אמר שודא דדייני, יעו"ש, והרמב"ם פ"ה זכיה ומתנה הל"ו פסק כשמואל דאמרינן שודא דדייני, יעו"ש, והתוס' בד"ה שני שטרות הקשו על דברי שמואל מהא דתנן לעיל שם (דף צג:) מי שהיה נשוי ארבע נשים ומת וכו' היו יוצאות כולן ביום אחד כל הקודמת לחברתה אפילו שעה אחת זכתה וכך היו כותבין בירושלים שעות היו כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה, יעו"ש, הרי דחולקים ולא אמרינן שודא דדייני, והתוס' חילקו בין מתנה לשעבוד, וכן היא שיטת הרי"ף, והר"ן נתן בה טעם מפני שאין השעבוד חל עד שיצא הקול בסוף היום.

וכתב המגיד משנה ששיטת הרמב"ם היא כשיטת הרי"ף וז"ל: שטרות שזמן כולם ביום אחד וכו' דעת רבינו ז"ל כדעת ההלכות שאמרו פרק הכותב דעד כאן לא אמר שמואל פרק מי שהיה נשוי בשני שטרות היוצאין ביום אחד שודא דדייני אלא במתנות ומכירות אבל בהודאות והלואות אפילו שמואל מודה לרב דיחלוקו ומתוך כך כתב רבינו כל שקדם וגבה זכה כפי הדרך הנזכר למעלה בשעבוד דאקנה אבל ר"ח ז"ל פסק דאפילו בהודאות והלואות אמרה שמואל וקיימא לן כותיה ועבדי שודא דדייני ולזה הסכים בעל העיטור ז"ל וכן נראה מדברי הרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל לא הכריע בזה דבר עכ"ל, יעו"ש.

ולמד המגיד משנה דשיטת הרמב"ם היא כשיטת הרי"ף, ולפי זה מה שכתב בהלי"ג בשני שטרות היוצאים ביום אחד דכל הקודם זכה הוא אותו הדין שכתב בהלי"א בלוה ולוה ואחר כך קנה, דכמו שהתם שני השעבודים חלים בבת אחת כשקנה הקרקע, ואין לשום אחד מהם קדימה על חברו, ולכן כל שקדם וגבה זכה, דלא שייך בזה דין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מוציאים מידו, כמו כן בשני שטרות היוצאים ביום אחד חלים השעבודים כאחד בסוף היום, ולפי דברי הר"ן

היינו משום תקנת הלקוחות כיון שאין קול קודם לכן, ועיימשי"נ בשי"ח פ"ב. אולם עיין מה שהשיג הראב"ד וז"ל: שטרות שזמן כולן וכו' א"א מאין הוציא זה דין חדש לומר כל הקודם זכה במה שאמרו חכמים יחלוקו ולא לשתמיט תנא בחד דזכתא ולימא יחלוקו או כל הקודם זכה ואין לנו אלא מה שמנו חכמים וחוז' מזה משפט מעוקל עכ"ל, יעו"ש, וקושיתו היא דהרי תנן דהיו כולן יוצאות בשעה אחת חולקות בשוה, כנ"ל, ולא הוזכר בהמשנה דכל הקודם זכה, ומאין הוציא הרמב"ם דינו.

ומבואר מדבריו שלא הבין בדברי הרמב"ם דאזיל בשיטת הרי"ף דבשטרי חוב היוצאים ביום אחד חלים השעבודים בבת אחת, דאילו כן מהי קושיתו על דברי הרמב"ם, והלא במקום ששניהם שוים אמרינן דכל הקודם זכה, כמו שכתב הרמב"ם בהל"א דקרקעות שקנה אחר שלוח מבעלי חובות הרבה אין בהן דין קדימה אלא כולן שוים וכל שקדם וגבה זכה, כנ"ל, ואע"פ שאין מפורש בבבא בתרא (דף קנז:) אלא דלוה ולוה וחזר וקנה חולקים, יעו"ש, הסברא נותנת דכיון דשוים אין בהם קדימה, כמו שכתב המגיד משנה וז"ל: זה אינו מבואר בגמרא בביאור אבל נראה הוא בטעמו שלא אמרו אלא בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה אבל בשוין כגון כאן ששיעבודן שוה דברי הכל מה שגבה גבה עכ"ל, יעו"ש, ושם לא השיגו הראב"ד אלא הסכים לדבריו, ואם כן גם בהל"ג בשני שטרות היוצאים ביום אחד, אם ס"ל כדעת הרי"ף, הסברא נותנת דכל הקודם זכה, ומהי קושית הראב"ד.

אלא מבואר דהראב"ד הבין בדברי הרמב"ם דלא ס"ל כשיטת הרי"ף, ואין השעבודים חלים בבת אחת, וכמו שמוכח מדברי הרמב"ם פי"ז אישות הל"ג, יעו"ש, ומה שכתב בהל"ד דבאו לגבות ביחד מחלקים ביניהם, כנ"ל, אינו משום ששוים אלא הדבר ספק שטר של מי נמסר תחלה וזכה בשעבוד קודם לחבירו, ומכל מקום אמרינן יחלוקו ולא שודא דדייני, ועיימשי"נ בשי"ח פ"ב, ולכן הקשה הראב"ד מנליה להרמב"ם דבמקום ספק אמרינן כל הקודם זכה.

וליישב דברי הרמב"ם נראה לומר דאם בעל חוב מאוחר בא לבית דין לגבות, אפילו אם יודעים שהוא מאוחר, גובים לו חובו מן המשועבדים, שהרי יש לו שעבוד מעליא, ומי יאמר שגם הבעל חוב מוקדם יבא אחר כך לגבות מן המשועבדים, והרי אפשר שהלוח יסלקנו בזווי, ואולם אם בא המוקדם אחר כך לגבות מוציאים מן המאוחר ונותנים להמוקדם, כמו שכתב הרמב"ם, כנ"ל, וכן מדויק מלשון הגמרא שנחלקו האמוראים אם בעל חוב מאוחר שקדם וגבה גבה, ולא נחלקו אם מגבים לו לכתחלה, ולכן היכא דמסופקים מי קדם, אם באו כאחד לגבות דנים להם חלוקה, דאין לדון להם שודא, כמשי"נ בשי"ח פ"ב, ואם בא בעל חוב ספק מוקדם ספק מאוחר בעצמו לגבות מגבים לו ממשועבדים, ושוב אין מוציאים מידו מספק אם בא השני לתבוע שיחלוקו, דמספק אין להוציא מיד מי שהחזיקוהו בית דין.

מהד"ת פרק יא

בו יבוארו דברי הרמב"ם דכתב לו שאני עתיד לקנות משועבד לך ואחר כך קנה וחזר ולוה מאחר הקרקע משועבדת לראשון, והלא אין בזה חידוש, דכיון דיכול לשעבד מה שיקנה בודאי קדם שעבודו למי שהלוה לו אחר שקנה הקרקע.

[רמב"ם פ"כ מלוה ולוה הל"א-הל"ב] כתב הרמב"ם וז"ל: אבל הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אף על פי שכתב לכל אחד מהן מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהן דין קדימה אלא כולן שוין וכל שקדם וגבה זכה אף על פי שהוא אחרון. לוח וכתב לו שאני עתיד לקנות משועבד לך ואחר כך קנה שדה וחזר ולוה מאחר הרי השדה משועבד לראשון והוא קודם לגבות וכו'. עכ"ל, יעו"ש.

ועל מה שכתב הרמב"ם בהל"ב לוח וכתב לו שאני עתיד לקנות משועבד לך ואחר כך קנה שדה וחזר ולוה מאחר הרי השדה משועבד לראשון והוא קודם לגבות וכו', כתב המגיד משנה וז"ל: זה מבואר שם פרק מי שמת שלא אמרו אלא בששתי ההלואות קודמות לקניה ופשוט הוא עכ"ל, יעו"ש, וקשה דכי איזה חידוש יש בזה, והלא הראשון זכה בשעבודו כשהלוה קנה הקרקע מדין דאקני, ורק אחר כך לוח מן השני, והיאך יעלה על הדעת דהשני שלא לוח אלא אחר שחל שעבודו של הראשון יוקדם לו בגביה או שיהיו שניהם שוים, והגם שהמגיד משנה כתב שפשוט הוא, כנ"ל, לאיזה צורך כתב הרמב"ם דברים שאין בהם שום חידוש כלל.

עוד יש לעיין במה שכתב המגיד משנה בהל"א בשם הרשב"א וז"ל: מהכא שמעינן לשיעבוד דאקנה דכל שלא קנה יכול לחזור בו דאי לא לקמא משתעבד לבתרא לא משתעבד דכשם שאינו יכול לחזור בו בכל כך אינו יכול לחזור בו במקצת וכן נמי משמע לי מדאמר רב הונא התם במוכר פירות דקל לחבירו דיכול לחזור בו עד שלא באו לעולם ואפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כדאיתא פרק איזהו נשך גמרא הלוחו על שדהו ושם כתבתי עכ"ל, יעו"ש, ויש להבין למה אם אינו יכול לחזור בשעבוד דאקני נחשב שעבוד השני כחזרה במקצת, והלא קרקע אחת סובלת כמה שעבודים, ואינו מגרע בשעבודו של הראשון שעדיין לא חל במה שנותן שעבוד אחר כך גם להשני.

ואולי יש לפרש דבריו על פי מה שכתב רש"י בפסחים לגבי שדה משועבדת (דף ל:): וז"ל: דאין מכירתו לאחרים מכירה ואין הקדישו הקדש שהרי ממושכנין הן למלוה ואף על גב שהן שלו אינן ברשותו ורחמנא אמר ואיש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו עכ"ל, יעו"ש, ומבואר דאין השעבוד אלא מדין זכות גביה בעלמא, אלא הדין הוא שאין הלוה יכול להקנות השדה להפקיע שעבודו שכבר קנויה להמלוה לגבי גוביינא, וכן כתב רש"י בכתובות (דף נט:): דהוה קני ליה לגוביינא, יעו"ש, ולכן גם בשעבוד דאקני כבר קנוי לראשון לגוביינא, דדין דאקני הוא דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אדם משעבד דבר שלא בא לעולם, כדאיתא בבבא בתרא (דף קנו.), יעו"ש, ואם כן אילו לא היה יכול לחזור בו בשעבוד דאקני הרי זכה המלוה מיד קנין בגוף הקרקע,

והיאך יכול הלוה לחזור ולשעבדה למלוה שני, הרי הוא מגרע קנינו של המלוה, אלא ודאי שיכול לחזור בו, וכל זמן שלא קנה הקרקע אין להמלוה אלא זכות גביה בלבד, ולא קנה הקרקע לגוביינא אלא כשבאה ליד הלוה, ושפיר יכול לשעבדה גם למלוה שני, שבמה שנותן זכות להשני אינו מגרע בזכותו של הראשון. ולפי זה יש לבאר דברי הרמב"ם, דהיה אפשר לומר דשעבוד דאקני לעולם נשאר זכות גביה, וגם כשבאה הקרקע ליד הלוה לא זכה המלוה קנין לגבי גוביינא בגוף הקרקע, דמה שמקנה להמלוה קנין לגבי גוביינא נחשב מקנה דבר שלא בא לעולם ולא משעבד דבר שלא בא לעולם, ובאותה שעה ששעבד עצמו לא היה בכחו אלא ליתן לו זכות גביה, ואם כן זה שהלוה להלוה קודם שקנה הקרקע אין לו בהקרקע אלא זכות גביה, וזה שהלוה לו אחר שקנה הקרקע זכה קנין בגוף הקרקע לגבי גוביינא, והיה אפשר לומר דשעבודו אלים, וגביתו קודמת לגבית מלוה שאין לו אלא זכות גביה, קמשמע לן הרמב"ם דאע"פ שבשעתו לא זכה המלוה הראשון אלא זכות גביה, מיד כשבאה הקרקע ליד הלוה זכה גם בקנין בגוף הקרקע לגבי גוביינא, וקדם קנינו לקנין המלוה השני.

מהד"ת פרק יב

בו יבוארו דברי הרמב"ם דשני שטרות היוצאים ביום אחד במקום שכותבים שעות כל הקודם זכה דאין כונתו דתולים שהמסירה היתה תחלה וקדם קנין הראשון, דהרמב"ם ס"ל דגם אם עדי מסירה כרתי הקנינים חלים בסוף היום.

[רמב"ם פ"ה זכיה ומתנה הל"ו] כתב הרמב"ם וז"ל: שני שטרות שזמנן ביום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר בין במתנה, אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה, ואם אין דרך המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו עכ"ל, יעו"ש ופסק כשמואל בכתובות (דף צד.) דשני שטרות היוצאים ביום אחד שודא דדייני.

וכתב המגיד משנה וז"ל: שני שטרות שזמנם וכו' אם דרך אנשי העיר לכתוב שעות כל הקודם זכה, פירוש וכשנכתבו בשטרות אלו שעות ואף על פי שאין אנו יודעים למי מסר ראשון תלינן שהמוקדם נמסר לו קודם והרי קדימת השעות במקום שנהגו לכתוב כקדימת הימים בכל מקום ודין זה מתבאר פרק מי שהיה נשוי (דף צד:) בעובדא דאימיה דרמי בר חמא ופירשוה בהלכות בשאין בה קנין עכ"ל, יעו"ש.

ומבואר מדבריו דלפי שיטת הרמב"ם בשני שטרות היוצאים ביום אחד אליבא דרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי זה שנמסר לו השטר תחלה קנה, והיכא דאין אנו יודעים למי נמסר תחלה הרי הדין שודא דדייני, ומה שכתב הרמב"ם דאם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה, היינו שבאמת כתבו שעות, כפי שדרכם לעשות, ואנו אומרים שזה שנכתב לו ראשון גם נמסר לו ראשון, וכיון שהגיע השטר לידו קנה, ושוב אין מסירתו להשני כלום, ומה שכתב הרמב"ם ואם אין דרך המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים, היינו שלא כתבו שעות, כמו שדרכם לעשות, ולפי זה הא דקאמר הרמב"ם דבמקום שאין דרך לכתוב שעות בשטר הדין הוא שודא דדייני היינו שהדיינים צריכים לאמוד בדעתם למי נמסר השטר תחלה.

ולדבריו שיטת הרמב"ם היא דלא כשיטת הרשב"ם דאפילו לדברי רבי אלעזר דעדי מסירה כרתי אם שני שטרות יוצאים בזמן אחד שניהם קונים בסוף היום, כמו שכתב בבבא בתרא (דף לה.) בד"ה ומאי שנא משני שטרות היוצאין וז"ל: לפנינו על שדה אחת של ראובן שכתב שטר מתנה לשמעון ושטר מתנה ללוי ושניהם ביום אחד ונמצא שאין זה מוחזק יותר מזה כלל ואפילו נתברר ששמעון בשחר ולוי אחריו בערב אין הקדמה בשעות אלא בירושלים כדאמרינן בכתובות (דף צד:) גבי ההוא עובדא דאימיה דרמי בר חמא וכו' וכיון שלא פירש לו ראובן לשמעון השעה נמצא שלא זיכהו בכתב זה עד הערב הואיל ולא נתפרש בו שעת שחרית ונמצאו שניהם שוין עכ"ל, יעו"ש, ועיימשי"נ בשי"ח פי"ג לענין קושיות הלחם משנה על הרמב"ם והרשב"ם.

אולם קשה לומר דמה שכתב הרמב"ם דאם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה היינו שבאמת כתבו שעות ותלינן שזה ששעותיו קודמים גם נמסר לו שטר תחלה, דהרי המקור לכך הוא מגמרא בכתובות, כמו שכתב המגיד

משנה, כנ"ל, אמיה דרמי בר חמא כתבתיהו לנכסה לרמי בר חמא בצפרא לאורתא כתבתיהו למר עוקבא בר חמא אתא רמי בר חמא לקמיה דרב ששת אוקמיה בנכסא וכו' אמר ליה ומאי טעמא עבד מר הכי אמר ליה דקדים אמר ליה אטו בירושלים יתבינן דכתבינן שעות וכו', יעו"ש, והיינו דבמקום שכותבים שעות כונתו שיוכל ליתן השטר מיד אפילו אם לא כתב בו שעות, ובמקום דאין כותבים שעות כונתו שיחול הקנין בסוף היום, כמו שכתב רש"י בד"ה אטו בירושלים יתבינן כו' וז"ל: וכיון דלא הקפידו בני מקום לכתוב שעות גילו מנהגם שאין הולכים אחר הקודם לבו ביום ושניהם שוים עכ"ל, יעו"ש, ואכן מסתמא אם כתבו שעות במקום שאין כותבים שעות כונתם שיוכל למסור השטר מיד ויחול הקנין, ולכאורה זוהי נמי כונת הרמב"ם, ודלא כמו שכתב המגיד משנה.

עוד קשה לדברי המגיד משנה ממה שכתב הרמב"ם שם בהל"ז וז"ל: במה דברים אמורים בשטר שאין בו קנין אלא קנה שדה זו בשטר זה שאין אנו יודעין מי הוא משניהם שהגיע שטרו לידו תחלה אבל אם היה בכל שטר מהן קנין כל שקדם לו הקנין זכה וישאלו העדים וכן אם היו שם עדים שזה הגיע לידו שטר מתנתו תחלה קנה הראשון עכ"ל, יעו"ש, ולפי פשוטו משמע דמה שכתב הרמב"ם במה דברים אמורים קאי על כל הלכה ו', בין במקום שדרך לכתוב שעות ובין במקום שאין דרך לכתוב, ולדברי המגיד משנה אין דברי הרמב"ם שייכים אלא לסוף ההלכה כשאין דרך המקום לכתוב שעות, אבל אם דרכם לכתוב וכתבו נקטינן שגם נמסר להראשון תחלה וקנה מיד, ושוב אין מסירת שטר להשני כלום, דאין אדם מקנה דבר שאינו שלו, ואין נפקא מינה מתי נעשו הקנינים.

ויתר על כן קשה מה שהוסיף הרמב"ם בסוף ההלכה וכן אם היו שם עדים שזה הגיע לידו שטר מתנתו תחלה קנה הראשון, כנ"ל, ולדברי המגיד משנה לכאורה אין בזה שום חידוש, שהרי כל מה שכתב בהל"ו בנוי על הא דמי שנמסר לו תחלה, כמ"נ, ואם יש לסמוך שמי ששטרו נכתב תחלה גם נמסר לו תחלה והוא זכה, כל שכן אם אנו יודעים שנמסר לו תחלה על ידי עדים שהוא קנה ראשון.

והמגיד משנה הרגיש בזה וכתב וז"ל: וכן אם היו שם עדים וכו' כבר נתבאר זה למעלה וכרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי עכ"ל, יעו"ש, ולא הסביר מה ראה הרמב"ם לחזור על הדין בסוף הל"ז מאחר שכבר נתבאר למעלה דהראשון קנה אפילו לא היו שם עדים אלא שנודע לנו ששטרו נעשה תחלה, וגם לא הסביר למה כתב הרמב"ם וכן אם היו שם עדים, דדברים אלו מוסבים על מה שכתב לפני זה, ומהו הקשר בין נמסר שטרו תחלה להא דמי שקיבל קנין תחלה קנה.

והנה בכלל יש להעיר במה שהבין המגיד משנה בדברי הרמב"ם דטעמא דכל הקודם זכה משום דלמאן דאמר עדי מסירה כרתי לעולם קונה בשעת מסירה, ואפילו אם אין שעת מסירתו ניכרת מתוך השטר, ודלא כשיטת הרשב"ם, וכשמסר להראשון חל קנינו מיד ושוב לאו כל כמיניה למסור שטר קנין להשני, דאם כן מה ענין הלכות אלו באמצע פרק זה שתחלתו וגם סופו מיירי בענין ביטול השטר על ידי מסירת מודעה או דבר אחר.

בתחלתו כתב בהל"א-הל"ה וז"ל: הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך

שתהיה גלויה ומפורסמת, אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינה כלום, שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן וכו'. כבר ביארנו שהמוסר מודעה ואחר כך נתן המתנה בטיילה אף על פי שאין זה אונס, שאין הולכין במתנה אלא אחר דעת הנותן, הואיל וגילה דעתו שאינו רוצה בה מתנתו בטיילה, לפיכך מי שהיו הדברים מוכיחין שאין דעתו ליתן מתנה זו אפילו שנתנה מתנה גלויה ונמצאת שנתנה מקודם מתנה מסותרת הרי שתי המתנות בטלות, הראשונה מפני שהיא מסותרת, והשניה מפני שהדבר מוכיח שאינו רוצה והרי קדמה זו המתנה שנמצאה כמו מודעה לה. מעשה באחד שרצה לישא אשה וכו' עכ"ל, יעו"ש, ובסופו כתב בהל"ח-הל"ט וז"ל: שני שטרות היוצאים על שדה אחת בשם קונה אחד ואין זמנם שוה, אם היה שטר אחד מכר ואחד מתנה, אם היה השטר הראשון מתנה והשני שאחריו מכר לא בטל האחרון את הראשון וכו'. היו שני השטרות במכר או שניהם במתנה, אם הוסיף בשני כלום הרי הראשון קיים שלא כתב השני אלא מפני התוספת, ואם לא הוסיף ביטל שטר שני את הראשון ואין לו אחריות אלא מזמן השני וכו' עכ"ל, יעו"ש.

לכן נראה דהרמב"ם לא פליג על דברי הרשב"ם דבשני שטרות היוצאים ביום אחד וזמנם שוה אפילו למאן דאמר עדי מסירה כרתי לא איכפת לן איזה נמסר תחלה, דהרי גילה דעתו שרוצה שיחולו הקנינים בסוף היום אפילו אם מסר לו השטר באמצע היום, שאז מוכח זמן קנינו מתוך השטר, ונמצא שיש בפנינו שני שטרות שכחם שוה, ואכן הוא במה שכתב שני שטרות גילה דעתו שהוא רוצה רק אחד מהם, ואחד מן השטרות קונה והוא כמו מודעה לבטל שטר השני, וכמו בכתב מתנה מסותרת ואחר כך מתנה גלויה אמרינן שהמסותרת ביטלה את הגלויה, כנ"ל, כמו כן אם כתב שני שטרות בזמן אחד אמרינן שבכתבת האחד נתכוין לבטל את השני, ונחית הרמב"ם לבאר היאך יכולים לקבוע איזה שטר הוא כשר ואיזה בטל.

ומתחלה כתב הרמב"ם דבמקום שהדרך לכתוב שעות כל הקודם זכה, דהיינו זה שנכתב תחלה, ואע"ג דאין אנו יודעים איזה מהם נמסר תחלה שוב לא איכפת לן בזה מאחר שנודע לנו איזה נכתב תחלה, דבמקום שדרך לכתוב שעות מנהג המקום בכותבים שטר הוא שרוצים שיוכלו למסור השטר מיד ויחול הקנין מיד, ומשום הכי נהגו לכתוב שעות, ולכן גם אם שכחו לכתוב הזמן עדיין רוצים שיוכלו למסור השטר ולקנות מיד, וכיון שכן הסברא נותנת ששטר שנכתב ראשון הוא השטר שרצה בו והרי כתיבתו כמודעא שמבטלת כל שטר שיכתוב אחר כך, ואפילו אם בפועל מסר שטר השני, הרי לא מסר לו אלא חספא בעלמא שנתבטל מלהיות שטר, וסברא זו היא כמו שודא מעליא שאינה תלויה בדעת הדיינים, כמו הא דאיתא בכתובות (דף פה:) ההוא דאמר להו נכסיי לטוביה וכו' אתו שני טוביה שכן ותלמיד חכם תלמיד חכם קודם וכו', יעו"ש, ועיימש"נ בשי"ח פ"ז, ומקורו של הרמב"ם לדין זה הוא מכתובות (דף צד:) אימיה דרמי בר חמא וכו', ועיימש"נ בשי"ח פ"ו.

אולם במקום שאין דרך לכתוב שעות, ואין מנהג בני המקום להיות הולכים אחר הקודם לבו ביום ושניהם שוים, כמו שכתב רש"י, כנ"ל, ואם כתבו שעות

שפיר יש לומר שגילו דעתם בזה שרוצים שימסור השטר ויחול הקנין מיד, כמו באנשי ירושלים, אבל אם לא כתבו שעות אינם כבני ירושלים, ושני השטרות שוים לחול בסוף היום, כמו שכתב הרשב"ם, כנ"ל, ואולם רק אחד מהם קונה והרי הוא מודעה לבטל שטר השני, כמש"נ, ומנא ידעינן איזהו הכשר ואיזהו הבטל, ואין תולים בזה שנכתב תחלה, שהרי אין בזה יפוי כח, כמש"נ, ולכן הדין הוא שודא דדייני, שהדיין יעשה כפי ראות עיניו איזה מן המקבלי מתנה חביב יותר להנותן, ואין שודא זו באה להוכיח איזה שטר נמסר תחלה, שהרי בזה שנמסר ראשון אין כאן קנין עד סוף היום כמו בזה שנמסר שני, כמש"נ, אלא דהדיין עושה שודא לפי ראות עיניו בהיחס בין הנותן והמקבלים לשער איזה שטר רצה שיקוים ואיזה שיבוטל, ונמצא דכל הלכה זו אינה מתחשבת עם שעת המסירה.

ואחר כך כתב הרמב"ם בהל"ז במה דברים אמורים דבשני שטרות שזמנם שוה, ואנו יודעים איזה נכתב תחלה, דבמקום שכותבים שעות אנו אומרים מכח שודא מעליא שדעת הנותן היה שזה שנכתב ראשון יקוים וזה שנכתב שני יבוטל, ובמקום שאין דרך לכתוב שעות הדין הוא שודא דדייני והכל לפי ראות עיני דדיינים, כמש"נ, כשלא היתה קבלת קנין עם עשית השטר, אבל אם היתה קבלת קנין עם עשית השטר לעולם הסברא נותנת שזה שקנה מידו תחלה הוא השטר שהנותן רצה שיקוים ושטר השני יבוטל, וזוהי שודא מעליא כמו שכן ותלמיד חכם, כנ"ל.

וכתב הרמב"ם דישאלו לעדים איזה קנין היה ראשון, ולכאורה זהו מילתא דפשיטא, שהרי בכל דבר שאנו מסופקים יכולים לברר על ידי עדים, אלא כונתו שלא תאמר שזה שנכתב ראשון עשה גם הקנין ראשון, דאין זו הוכחה מעליא, אלא יברר סדר הקנינים על ידי שישאלו לעדים.

ולבסוף כתב הרמב"ם וכן אם היו שם עדים שזה הגיע לידו שטר מתנתו תחלה קנה הראשון, וכונתו דכמו שיש שודא מעליא של קנין ראשון, שאנו אומרים שזהו השטר שרצה והשני ביטל, כמו כן יש נמי שודא מעליא אחרת שעדיין לא הוזכרה בדברי הרמב"ם דהיינו זה שנמסר לו השטר תחלה, לא מפני שמסירתו קנה לו ושוב לאו כל כמיניה למסור להשני, שהרי הרמב"ם ס"ל כהרשב"ם דהקנינים עומדים לחול בסוף היום, כמש"נ, ומכל מקום יש הוכחה ממה שמסר לזה שטרו תחלה שכונתו ששטרו יקוים וששטר השני יבוטל, כמו שודא מעליא דקנין ראשון, וכמש"נ.

בו יתיישבו קושיות הלחם משנה על דברי הרשב"ם בשני שטרות שזמנם שוה דאם עדי מסירה כרתי הקנינים חלים בסוף היום, והתניא דזה שמסר לו תחלה קנה, ולדברי הרמב"ם דמסירה ראשונה קונה למה ליכא למיקם עלה דמילתא.

[רמב"ם פ"ה זכיה ומתנה הל"ו] כתב הרמב"ם וז"ל: שני שטרות שזמנן ביום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר בין במתנה, אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה, ואם אין דרך המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו עכ"ל, יעו"ש, וכתב המגיד משנה וז"ל: שני שטרות שזמנם וכו' אם דרך אנשי העיר לכתוב שעות כל הקודם זכה, פירוש וכשנכתבו בשטרות אלו שעות ואף על פי שאין אנו יודעים למי מסר ראשון תלינן שהמוקדם נמסר לו קודם וכו' עכ"ל, יעו"ש, ומבואר מדבריו דהרמב"ם פליג על דברי הרשב"ם בבבא בתרא (דף לה.) דאפילו למאן דאמר עדי מסירה כרתי אין הקנינים חלים אלא בסוף היום.

והקשה הלחם משנה בין על הרמב"ם ובין על הרשב"ם וז"ל: בפרק חזקת הבתים הקשו גבי ההיא ארבא דאמר רב נחמן כל דאלים גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאים ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני ותירצו התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא עד כאן, ופירש רשב"ם שם התם בשני שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא היום או למחר שיביא האחר עדים ויטול שהרי השטרות שוין בזמן ואפילו אם יבאו העדים ויעידו שזה נכתב ונמסר בבוקר וזה בערב הלא אין הקדמה בשעות כמו שפירשנו למעלה וכו' עד כאן, לפירוש רבינו ז"ל דמפרש דטעם שמואל הוא דס"ל כרבי אלעזר ואילו באו עדים ואמרו לזה נמסר בבוקר ולזה נמסר בערב זה שנמסר לו ראשון קנה דעדי מסירה כרתי הילכך שודא עדיפא דדילמא אתו סהדי ומסהדי ואמרי דהכי הוה מעשה אם כן קשה טובא היכי קאמר דהתם ליכא למיקם עליה דמילתא הא איכא למיקם דילמא אתו סהדי ומסהדי לזה נמסר בבקר ולזה בערב, בשלמא לרשב"ם ניחא דסובר דאפילו לזה נמסר בבקר ולזה בערב לא איכפת לן כיון דאין כותבין שעות אלא לרבינו ז"ל קשה, ולרשב"ם נמי קשה דהא בפרק מי שהיה נשוי (דף צד:) אמרינן בברייתא שני שטרות היוצאין ביום אחד חולקים כתב לאחד ומסר לאחר זה שמסר לו קנה משמע דכשנמסר לזה בבקר ולזה בערב קנה וסייעתא לרבינו ז"ל ותיובתא לרשב"ם ז"ל וכו' עכ"ל, יעו"ש.

ובעיקר יש להלחם משנה שתי קושיות, להרשב"ם דאפילו לרבי אלעזר דס"ל עדי מסירה כרתי אין הקנינים חלים עד סוף היום, והרי תניא בברייתא כתב לאחד ומסר לאחר זה שמסר לו קנה, ומוקים לה כרבי אלעזר, ולהרמב"ם קשה הא דאמר בבבא בתרא דשני שטרות היוצאים ביום אחד שודא דדייני ולא כל דאלים גבר דליכא למיקם עלה דמילתא, ואין לחוש לבזיון הדיין אם יתברר דלא כמו שפסק, ולמה ליכא למיקם עלה דמילתא, הרי אפשר שיבאו עדים ויאמרו לזה נמסר תחלה, והלחם משנה נדחק מאד ליישב דברי הרשב"ם ודברי הרמב"ם, יעו"ש.

ונראה ליישב שתי הקושיות עפ"י מש"נ בשי"ח פ"ב דהרמב"ם והרשב"ם לא פליגי, ושניהם ס"ל דגם למאן דאמר עדי מסירה כרתי אין הקנינים חלים עד סוף היום שאז זמן הקנין מוכח מתוך השטר, והרי שני השטרות שוים, ואכן כונת הנותן שרק אחד מן השטרות יקוים והשני יבוטל, וכמו שכתב בהל"ד שאם נתן מתנה ראשונה מסותרת והשניה גלויה, שהראשונה בטלה מפני שהיא מסותרת והשניה בטלה משום שהראשונה הוי כמסירת מודעה, ואכן בשני שטרות שזמנם שוים אין אנו יודעים איזה שטר ביטל השני, והרמב"ם כתב בהל"ז דאם יש עדים שזה נמסר תחלה הוא השטר שרצה בו, ואין זו ראייה ברורה אלא שודא מעליא, וכמו שכן ותלמיד חכם בכתובות (דף פה:), יעו"ש, ואם אין עדים אומרים שודא דדייני כפי ראות עיני הדיינים, וגם הרשב"ם יסכים לזה.

ולפי זה נסתלקו הקושיות, דאין להקשות על הרשב"ם מהא דתניא כתב לאחד ומסר לאחר זה שמסר לו קנה, כנ"ל, דאין קנינו מפני שמסירה קונה בשעתה, וזה שקדם זכה, אלא מפני שאם לזה נמסר לו תחלה הסברא נותנת בשודא מעליא שזהו השטר שרוצה בו והשני יבוטל, אבל בודאי אין קנינו חל בפועל עד סוף היום כיון שאין זמנו מוכח ממנו.

וגם להרמב"ם לא קשה למה ליכא למיקם עלה דמילתא, והלא יכולים עדים לבא ולהעיד שלזה נמסר תחלה, והדיין לפי השודא שלו נתן להאחר, דאנו חוששים לבזיון הדיין אם יבאו עדים ויבררו מציאות הדברים, אבל אם יבאו עדים ויאמרו שלזה נמסר תחלה עדיין לא נתברר בראיה ברורה שלזה רצה ליתן ולא להשני, דאין זה אלא שודא מעליא, דבמקום שאי אפשר לברר למי רצה ליתן צריכים לשער מה דעתו על ידי שודא, ואם יודעים איזה נמסר תחלה הרי זה שודא מעליא שמוטל על הדיין לעשות, ואם אין יודעים עושים שודא דדייני כפי ראות עיני הדיין, אבל בין כך ובין כך אין זו אלא השערה, ואין לחוש שיבאו עדים ויגלו שהיה כאן שודא עדיפא קצת כל זמן שאינם מגלים המציאות בבירות ושהדיין טעה בפסקו.