

מראי מקומות - כבא בתרא ע'

הלוח ליתן שכר כתיבת השטר, ופעמים כשאין לו ללוח, נותן המלוה בשבילו, ומשו"ה מחזיק המלוה בהשטר, אבל הכא אין על הנפקד ליתן שכר. ועוד, דהתם הלוח מאמין למלוה משום תומת ישרים תנחם. ועוד, משום דאין מדקדק כ"כ לוח אחר המלוה לפי שעשה לו טובה. וע' ברמב"ן דכ' דשאני התם, דכל זמן שאין השטר מקויים אינה שטר בכלל, והפה שאסר הוא הפה שהתיר, אבל הכא, שטר הוא על כרחו, ודלמא לא מהני מגו לבטולי, משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי. עוד צידד דאולי אה"נ, למאי דס"ד הכא, ה"ה להתם שלא יועיל המגו.

(ד) **ולטעמין, וכי א"ל נאנסו, מי מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי - פי' הרשב"ם, דנפקד לא הי' חייש לשטרא, משום דהוה מצי למיפטר נפשי' בטענת אונס. ולכאור' ק', הרי מבואר בגמ' דצריך לישבע אם טוען החזרתי, וע"כ משום דכל נאמנותו הוא משום מגו דאי בעי יכול לומר נאנסו. וק', דכיון דהי' יכול לומר נאנסו, א"כ ממילא שוב ליכא טענה דשטרך בידי מאי בעי כלל, וכיון שכן, למה צריך מגו כלל, לימא דנאמן לומר החזרתי, אפי' בלא הסברא של מגו. וכ' השער משפט (פ"ב, סוס"ק א) דמוכח מזה דלא אמרי' סברא דהי' יכול לסמוך על מגו, אא"כ יש לו מגו טוב למעשה. אולם כ' דאפשר דאינו מוכח, די"ל דהאי סברא דסמין את עצמו אמיתו דנאנסו לאו סברא מעליא היא, דמ"מ ה"ל ליטול השטר בכדי שלא יצטרך לישבע שבועה שבועה דאורייתא אטענת נאנסו, לכך בעינן שיהא עכשיו מיגו לפנינו. וע"ע בשיעורי ר' אלחנן (מ"ב, ה') מה שתי' בזה.**

(ה) **לימא בפלוגתא דהני תנאי, דתניא וכו', דייני גולה אמרי וכו' - הק' הרש"ש, הא אי' ברשב"ם בעמוד א' דייני גולה הם שמואל וקרנא, ומה שייך לומר דפלוגתא דתנאי היא דתניא, הרי ודאי אינם יכולים להיות בברייתא. וכ' דמשמע מדברי הרשב"ם דלא**

(א) **אלא לא קנה, ה"נ לא קנה - פי' הרשב"ם, דבשביל שטות זה שאמר, לא אמרי' שיהי' מוסף טפי בהמכר. ומה שאמר כן, כ' הרשב"ם דלפי ר"ע י"ל דהי' רוצה לשייר דרך לעצמו, ולפי רבנן לשופרא דשטרא כ' כן. אולם הביא יש שגורסים "אלא לדמי ה"נ לדמי", דהיינו, דמשייר לעצמו דמי אותה חרוב המורכב באותה שדה, וכ' הרשב"ם דלא נהירא כלל. אולם ע' ברמב"ן שהביא גירסא זו מר' חננאל, וכ' די"ל דבשי' ר"ע באמת שייר לו דרך ע"י אמירתו, ורק לרבנן שואל הגמ', דלדבריהם י"ל דשייר לעצמו דמי החרוב. וכ' דשמא משום הכי השמיט הרי"ף בעיא זו של הגמ', כיון דקיי"ל כר"ע, וכל השאלה הוא רק אליבא דרבנן. אולם ע' ברשב"א דחולק על הרמב"ן בזה, וכ' דמשמע דאליבא דהלכתא בעי הגמ', ולכן הוא ביאר דכיון דאמר חוץ מחרוב זה, ע"כ אין כוונתו לשייר דרך, דמ"ש האי חרוב משאר חרובים, אלא ע"כ דאין כוונתו לשייר דרך לעצמו, אלא רק לשייר עצמו דמי החרוב. וע"ע בדברי הרשב"א שם דכ' דמבואר מדברי הרשב"ם דבמוכר שדה ושייר לעצמו החרובים אין לו דרך, כמו בור ודות, וע"ש דכ' די"ל דאילנות שאני מהא דבור ודות, דמכחשי ארעא, ולכן שייר דרך לעצמו, ע"ש באריכות.**

(ב) **או דלמא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי, א"ל מהימן - הק' הריטב"א, הא לכאור' שאלת הגמ' כאן הוא אם אמרי' מגו במקום חזקה או לא, והלא הגמ' שואל זה לעיל (ה:) ולא אפשריטא, וכאן הגמ' פושט דמהימן. ותי' שאין כל החזקות שוות, ולכן שפיר פשטי' הכא ולא התם, דבמקום חזקה זו אמרי' מגו, אף דבמקום חזקות אחרות שפיר יש לשאול, ולא אפשריטא.**

(ג) **או דלמא מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי - העיר תוס', הא למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, נראה דס"ל שנאמן במגו, ומ"ש הכא. וכ' דיש לחלק, דשאני הלואה משום דזמנין אפשריטא דספרא זייר לי, דעל**

אמת על טענה זו. וכיון שכן, אם למעשה אינו יכול לטעון נאנסו, א"כ גם אין שייך לטעון בשבילם החזרתי (אולם הק', דלגבי יתומים ודאי אין שייך מושג זו של אנן סהדי בכלל, שהרי אינם יודעים כלום, וא"כ לכאור' כל המושג של טענין על מגו הוא על כרחנו משום סברת כח הטענה, וצ"ע בזה).

(ז) **ומר סבר לא- פי' הרשב"ם**, דלמ"ד דלא מצי אמר שטרך בידי מאי בעי, טענין החזרתי בשביל היתומים, ונשבעין היתומים שבועת היורשים, שבועה שלא פקדנו אבא, ולית לי' פלגא דפקדון. אולם כ' **הרשב"א** דזה אינו, דלא אמרי' דישבעו שבועת היורשים אא"כ באין היורשים לגבות מיתומים, דאז לא יפרע אלא בשבועה, וכגון שמת מלוה בחיי לוה ושוב מת לוה, ומשום שהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה. והביא שיש אומרים שנשבעים שבועת היסת שלא פקדם אביהם, וכ' דגם זה אינו, שאין שבועת היסת אלא בטוען טענת בריא על הנתבע שהוא יודע או שיש לו לדעת, אבל זה א"א לומר שהם יודעים, וכן אין להם לדעת אם פרע אביהם או נאנסו לאו, ולכן אינן נשבעין כלל.

גרס אלא לימא בפלוגתא דשטר כיס וכו', ולא דהי' תנאי.

(ו) **מאי לאו בהא קמיפלגי, דמר סבר מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי- הק' תוס'**, אכתי למה גובה כולו, לטעון ליתמי נאנסו. ותי' דאין טוענין ליתמי טענה דלא שכית, ואף דאבוהון הי' מהימן לומר שנאנסו, מיהו לא טענין להו. אולם ע' **במלחמות** שכי' שאלמלא לא הי' הדין שיכול לטעון נאנסו, ג"כ לא הי' יכול לטעון בשבילם החזרתי, שהרי כל הנאמנות של טענת החזרתי הוא רק משום שהי' יכול לטעון נאנסו. וכ' הרמב"ן דהמקשה שהי' רוצה לפרש דעה זו כדר' חסדא, ס"ל דכשם שאין טוענין להם החזרתי, משום דיש כאן טענה דשטרך בידי מאי בעי, כן נאנסו ג"כ אין טוענין להם, משום דיכול לטעון שטרך בידי מאי בעי. ואף דלכאור' מה שהשטר בידו אינו ראי' כנגד מה שטוען נאנסו, באמת אינו כן, דמצי אמר לו, דאם איתא דבאמת נאנסו, מיד הי' לו לבוא עמי לב"ד, ולתבעני להחזיר לו שטרו, ואין אדם עשוי להניח שטר בטל שיהי' ביד פלוני עליו, ובפרט על בניו, וכיון שלא עשה כן, בידוע שלא נאנסו ושלא החזירם, ולפיכך נשבע וגובה כולו. ובזה ביאר המח' בהה"א, דמר סבר דאף מחיים שהי' יכול לטעון נאנסו, מ"מ לא הי' יכול לטעון החזרתי, משום דיכול לומר שטרך בידי מאי בעי, וכלפי היורשים שייך טענה זו גם כלפי נאנסו, ומר סבר דאין זה טענה כ"כ. ודחה הגמ' דלכ"ע אינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי, וכל המח' הוא אם אמרי' דהי' לו לומר בשעת מיתתו דהי' פרוע או דנאנסו. **ובביאור המח' בין תוס' והרמב"ן** אם אמרי' דיכול לטעון החזרתי בשביל היתומים אפי' אם לא היו יכולים לטעון נאנסו, אי' **בקובץ שעורים** (ב', סי' ג', עוד בדיני מגו, ד'ו'), דתוס' ס"ל דדין מגו הוא משום כח נאמנות שיש לו בטענה הראשונה, וכיון דלמעשה יכול האב לטעון החזרתי, אף שלא הי' יכול לטעון כן אלא משום שהי' יכול לטעון נאנסו, ואין היתומים יכולים לטעון נאנסו, מ"מ יש להם הכח לטעון החזרתי. אבל הרמב"ן ס"ל דמגו הוא מדין אנן סהדי, דכיון שהי' יכול לטעון טענה אחרת, ממילא אנן סהדי דאומר