



חוברת

דף השבוע

מסכת כתובות חוברת כא

דף פ"ה

קונטרס מלא מראי מקומות חשובות על כל דף ודף
כדי לסייע את הלומדים החשובים של מסגרת 'דף השבוע'

ויש בה ארבעה חלקים:

- א **עומק הדף** - ביאורים בעומק הגמ' ופירש"י, על פי דברי הראשונים והאחרונים
- ב **התוספות העיקריין** - הדגשה מיוחדת על התוספות הנחוצין ביותר, עם קצת מראי מקומות
- ג **הלכות הדף** - בכל דף נערך נידון אחד בהלכה הנובע מלימוד הגמרא
- ד **סוגיית הדף** - בכל דף נערכה סוגיא שלימה אחת עם העתקת מראי מקומות



דף פה

תוכן

- א. אם תפיסת בעל חוב צריכה קנין גמור
- ב. אם אפשר להוציא ממון על פי אומד הדעת
- ג. אם יש להביא ראיה מסוגיין שתלמיד חכם קודם לקרוב לגבי צדקה
- ד. יסוד הדין דשודא דדייני

(א) אם תפיסת בעל חוב צריכה קנין גמור

- א. **סוגיית הגמ'**: הגמ' מביאה מעשה עם ר' פפא ור' הונא בריה דר' יהושע, שתפסו בספינה [כדי לגבות חובות] ע"י שהנהיגו הספינה בנהר. ומקשה הגמ', היאך מועילה תפיסה בנהר, הא רק תפיסה ברשות הרבים מועילה, ולא בסימטא [אף לפי ר' טרפון], ומתרצת הגמ', שתפסו הספינה באמצע הנהר, וזה נחשב כמו רשות הרבים, כיון שהרבה ספינות הולכות שם.
- ב. **קושיית המאירי**: המאירי (ד"ה יראה לי) הקשה, אם תפסו את הספינה ברשות הרבים, א"כ היאך מועילה התפיסה כלל, הא תפיסתם היתה ע"י הנהגת הספינה, וזו היא קנין משיכה, והרי משיכה לא קניא ברשות הרבים. וכן הקשה ההפלאה (ד"ה אמר ליה), [עיי"ש מה שתירץ].
- ג. **חידושו של המאירי**: המאירי כתב, שמוכח מכאן, שתפיסת בעל חוב אינה צריכה להיות קנין גמור, אלא מספיק במה שהבעל חוב עושה מעשה חזקה, ולכן מועיל משיכה ברשות הרבים. [ולדבריו מובן היטב יסוד המחלוקת בין ר' פפא ור' הונא בריה דר' יהושע, שנחלקו איזה מהם זוכה בספינה, ולדברי המאירי מובן, שנחלקו איזו תפיסה נחשבת מעשה חזקה יותר גדולה].
- ד. **שיטת רבינו יונה**: אולם הקצות החושן (סי' רב ס"ק ז) הביא בשם אחיו בעל הקונטרס הספיקות (כלל ח אות א), שתפיסת בעל חוב מועילה רק עם יש עמה קנין גמור. ובקובץ שיעורים (ב"ב אות שג) הוכיח שכך היא שיטת רבינו יונה, שהרי כתב רבינו יונה (ב"ב נא:), שתפיסת בעל חוב לא מהני בחצר שאינה משתמרת, כיון שאין שם קנין גמור.
- ה. **תירוץ לפי רבינו יונה**: נמצא, שלפי רבינו יונה, אכתי נשאר קושיית המאירי, היאך מועילה תפיסה ע"י משיכת ספינה ברשות הרבים. ובשיטמ"ק (פד: ד"ה וז"ל רש"י) הביא בשם רש"י במהדור"ק לתרץ, דמשיכת חבל עדיפא מסתם משיכה, וקניא אף ברשות הרבים. אך לא ביאר המעליותא של משיכת חבל. [ועי' בספר שלמי כהן (אות עג)].

(ב) אם אפשר להוציא ממון על פי אומד הדעת

- א. **סוגיית הגמ'**: הגמ' מביאה מעשה עם רבה, שהאמין לאשתו להעיד על אשה אחת שהיא חשודה לשקר, ועל פי זה היפך רבה השבועה על הבעל דין השני. ומבואר בגמ', שהטעם שהאמין לאשתו הוא משום הנאמנות של 'קים לי', שרבה ידע באשתו שהיא נאמנת. ואמנם מבואר בגמ', שאין לסמוך על הנאמנות של 'קים לי' כדי לקרוע שטר חוב, שזה נחשב כמו הוצאת ממון. ויש לעיין, היאך יכול דיין לסמוך על 'קים לי'.
- ב. **דברי הרמב"ם**: הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד ה"א) האריך לבאר, שיש לדיין רשות לסמוך על אומד דעתם, אפילו במקום שאין להם ראיה ברורה, וכתב, שזהו יסוד הנאמנות של 'קים לי', שכיון שהדיין עצמו האמין אדם מסויים לגמרי, זה נחשב כמו אומד הדעת של הדיין, ויכול לסמוך עליה. אך כתב, שיכול דיין לסמוך על אומד הדעת רק לגבי דיני ממון, אך לא לגבי דיני נפשות.
- ג. **הערת הנתיבות**: הנתיבות המשפט (סי' טו ס"ק ב) העיר, א"כ למה אין סומכים על 'קים לי' אפילו כדי לקרוע שטר חוב. וכתב, שמוכח מזה, שאין לדיין לסמוך על אומד דעתו כדי להוציא ממון, אלא דוקא לגבי דינים מסויימים, כגון להפך שבועה וכדומה.
- ד. **אומדנא**: בקובץ שיעורים (ח"ב סי' לח) העיר, שמצינו בכלל תלמודא דאזלינן בתר אומדנא, אפילו כדי להוציא ממון. ובנתי"מ (שם) כתב, שיש לחלק בין אומדנא לכל העולם, שבזה אפשר לסמוך עליה אפילו כדי להוציא ממון, לבין אומדנא שהיא ידוע רק לדיין, שבזה א"א להוציא ממון על פי אומד הדעת.
- ה. **ב' מיני אומד הדעת**: בספר נחל יצחק (להגרי"א ספקטור, סי' טו) כתב לחלק בין ב' מיני אומד הדעת: א. באופן שהדיין עצמו יכול להכריע הנידון עפ"י אומד דעתו, בזה יכול גם להוציא ממון עפ"י אומד הדעת. ב. באופן שהדיין עצמו אינו יכול להכריע הנידון עפ"י אומד דעתו, אלא שלפי אומד דעתו ראוי לסמוך על אדם מסויים כדי לברר הנידון, בזה א"א להוציא ממון עפ"י אומד הדעת.

ג) אם יש להביא ראיה מסוגיין שתלמיד חכם קודם לקרוב לגבי צדקה

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' דנה לגבי אדם שמת, וקודם שמת אמר, שהוא מניח נכסיו ל'טוביה', אך לא ביאר לאיזה טוביה כיוון. ואומרת הגמ', שאם יש ב' בני אדם ששמותיהם 'טוביה', ואחד מהם הוא תלמיד חכם, והשני הוא קרובו של המת, תלמיד חכם קודם. [ועי' בשיטמ"ק (ד"ה ותלמידי) שהביא בשם רבינו יונה, שזהו דוקא לגבי קרוב שאינו ראוי ליורשו, אבל אם ראוי ליורשו, הקרוב קודם, וכ"כ המאירי].
- ב. **ביאור רש"י:** ברש"י (ד"ה ת"ח) ביאר הטעם שתלמיד חכם קודם, 'דמסתמא אדם מצדיק מעשו לזכות בשעת מיתה'. ומבואר מזה, שנתנית מתנה לתלמיד חכם היא יותר זכות לאדם מליתן מתנה לקרובו.
- ג. **ראיית ר' אלחנן:** בקובץ שיעורים (אות שי) כתב, שלכאור' יוצא מסוגיין, שגם לענין צדקה ראוי להקדים תלמיד חכם לקרוב, שהרי מבואר מכאן שעדיף ליתן לתלמיד חכם מליתן לקרוב.
- ד. **שיטת החכם צבי:** אולם הביא הקובץ שיעורים (שם), שבהגהות רעק"א לשו"ע (יו"ד סי' רנא סעי' ג) הביא בשם שו"ת חכם צבי (סי' ע), דגבי צדקה קרוב קודם לתלמיד חכם. והקשה ר' אלחנן, מהו החילוק בין צדקה לבין נתנית מתנה, [עיי"ש מה שכתב לחלק ביניהם, וסברת הדבר צ"ב].
- ה. **יישוב לשיטת החכם צבי:** בספר פשט ועיון (להגר"מ שטרנבוך, ד"ה קרוב ות"ח) כתב, שאין כוונת הגמ' בסוגיין לומר, שיש דין שצריך להקדים תלמיד חכם לקרוב, אלא כוונת הגמ', שאנו אומדין דעת המת, שמסתמא רצונו היה ליתן המתנה לתלמיד חכם ולא לקרובו, כדי לקבל יותר זכותים בשעת מיתתו.

ד) יסוד הדין דשודא דדייני

- א. **סוגיית הגמ':** הגמ' דנה לגבי אדם שמת, וקודם שמת אמר, שהוא מניח נכסיו ל'טוביה', אך לא ביאר לאיזה טוביה כיוון. ואומרת הגמ', שאם יש ב' בני אדם ששמותיהם 'טוביה', ואין לנו ראיה להכריע לאיזה מהם כיוון המת, הדין הוא 'שודא דדייני'.
- ב. **מחלוקת רש"י ותוס':** נחלקו רש"י ותוס' בפירוש 'שודא דדייני'. רש"י (ד"ה שודא) פירש, שיש לדיינים להכריע הדבר לפי אומד דעתם, על פי דרכו של המת וכדומה. וכן היא דעת הרשב"ם (ב"ב לה). והרמב"ם (הל' זכיה פ"ה ה"ו). אולם התוס' (ד"ה שודא) פירשו, שהדבר ניתן ברשות הדיין ליתן הממון לאיזה מהם שירצה. והוסיף המאירי, שיכול הדיינים ליתן הממון 'בלא שום סברא לאותו שהם אוהבים יותר'.
- ג. **שוחד:** אך כתבו התוס' (שם בסוף דבריהם), שמ"מ אין הדיין יכול ליקח שוחד מאחד מהם כדי ליתן לו הממון, וביארו טעם הדבר, 'דכל דיין דמקבל אגרא לאו דיינא הוא'. אך לא ביארו היטב למה לא יועיל הכרעת הדיין גם באופן כזה, כיון שהדבר ניתן לגמרי ברשות הדיין ליתן הממון למי שירצה, [לפי שיטת התוס'].
- ד. **ביאורו של הברכת אברהם:** הברכת אברהם (ב"ב לה. ד"ה בענין שודא) ביאר יסוד הדין דשודא דדייני, שנכלל בדין 'צדק צדק תרדוף', שהכרעת הדיין ניתנה ביד הדיינים להכריע האמת ככל האפשר, ולכן אם אין ראיות ברורות, יש לדיין להכריע עפ"י אומד דעתו. והוסיף, שכך הוא יסוד הדין גם לפי התוס', דשודא דדייני נחשב הכרעת הדין, אלא דס"ל לתוס' שיכול הדיין להכריע כמו צד אחד אף בלא שום סברא.
- ה. **ביאור בדין שוחד:** לפי דברי הברכת אברהם מובן היטב הטעם שאין הדיינים יכולים לקבל שוחד לשודא דדייני, שאם יקבלו שוחד כדי להכריע הדין, שוב אין בזה תורת הכרעה כלל, שהרי רק דיין יכול להכריע דינים, ואם יקבלו שוחד, א"כ אין להם תורת דיינים כלל לגבי דין זה, ושוב אין בידם להכריע את הדין.

דף פה

היאך מועילה מחילת מלוה לאחר שנמכר החוב

גמרא:

דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מחול

תמצית הסוגיא:

הגמ' מביאה בשם שמואל, 'המוכר שטר חוב לחבירו, וחזר ומחלו, מחול'. וטעם הדבר טעון ביאור, דהיאך יכול המלוה למחול על החוב לאחר שמכרו לאדם אחר. ומצינו בראשונים ג' מהלכים בזה:

א. התוס' ביארו, שמכירת החוב מועילה רק מדרבנן, שכן התורה א"א למכור חוב, ולכן מחילת המלוה מועילה.

ב. הראב"ד ביאר, שהלוה יכול לטעון שלא שיעבד עצמו ללוקח, והלוקח אינו בעל דברים שלו.

ג. ר"ת ביאר, עפ"י יסוד גדול, שנכלל בחוב ב' דינים, א' שיעבוד הגוף על הלוה, ב' שיעבוד נכסים, וחדש, שמכירת חוב מועילה רק לגבי שיעבוד נכסים, אבל לא לגבי שיעבוד הגוף, ועפ"י ביאר, שאע"פ שהמלוה מכר חובו, מ"מ השיעבוד הגוף של הלוה נשאר כלפי המלוה, ולכן מחילת המלוה מועילה לגבי שיעבוד הגוף, וכיון שפקע שיעבוד הגוף, שוב פקע גם שיעבוד נכסים.

הר"ן הקשה קושיא גדולה על ר"ת, היאך אפשר לומר שכיון שפקע שיעבוד הגוף ממילא פקע גם שיעבוד נכסים, שא"כ לגבי לזה שמת, היאך יוכל המלוה לגבות מן היורשים, הא כבר פקע שיעבוד הגוף, דליכא שיעבוד הגוף על היורשים, וא"כ לכאורה יפקע גם שיעבוד נכסים. ומצינו ב' מהלכים ביישוב הקושיא.

א. הר"ן תירץ, דהתם שיעבוד הגוף פקע מצד הלוה, ובכה"ג לא פקע שיעבוד נכסים, אבל לגבי מלוה שמחל חובו, ששיעבוד הגוף פקע מצד המלוה, בזה פקע גם שיעבוד נכסים. הקצות הוסיף ביאור ששיעבוד נכסים דומה לערב על השיעבוד הגוף, והרי לגבי ערב, אם מת הלוה חייב הערב לשלם, שלענין זה גופא חלה הערבות, ולכן ה"ה לגבי שיעבוד נכסים, אבל אם המלוה מחל חובו, בודאי פטור הערב מלשלם, ולכן ה"ה לגבי שיעבוד נכסים. ב. התומים והנתיבות תירצו, ששיעבוד הגוף שייך גם לגבי לזה שמת, שהשיעבוד חל על היורשים.

האור שמח כתב, שיש נפק"מ גדולה בין ב' הביאורים הנ"ל, לגבי מלוה שמכר חובו, ומת הלוה, ואח"כ מחל המלוה את חובו, אם מחילתו מועילה או לא. שלפי הר"ן והקצות, דס"ל שאם מת הלוה ליכא שיעבוד הגוף, לפי"ז המחילה לא מועילה, [לפי דרכו של ר"ת המובא לעיל], אבל לפי התומים והנתיבות, דס"ל דגם בכה"ג יש שיעבוד הגוף, לפי"ז שפיר מועילה מחילת המלוה.

תמצית מראי מקומות

א. גמ'

מביאה בשם שמואל, 'המוכר שטר חוב לחבירו, וחזר ומחלו, מחול'.

[וסברת הדבר צ"ב, היאך יכול המלוה למחול על החוב לאחר שמכרו לאדם אחר].

ג' ביאורים

ב. תוס' ד"ה המוכר שטר חוב

ביארו, שמחילת המלוה מועילה אע"פ שמכר החוב, משום שמן התורה מכירתו אינה כלום, שא"א למכור חוב, ורק מדרבנן מכירתו חלה.

ג. רמב"ם הל' מכירה פ"ו הי"ב

ביאר הטעם שמחילת מלוה מועילה כמו התוס'.

ד. ראב"ד שם

כתב ביאור אחר, שהלוה יכול לטעון שמעולם לא שיעבד את עצמו ללוקח, אלא רק למלוה, והלוקח אינו בעל דברים שלו כלל.

[בביאור דבריו, עי' בקצות החושן (סי' סו ס"ק כו), ובחי' הגר"ח על הש"ס (אות רעו)].

ה. ר"ן ד"ה ור"ת ז"ל

הביא בשם ר"ת ביאור ג', עפ"י יסוד גדול, שנכלל בחוב ממון ב' דינים נפרדים: א. שיעבוד הגוף מצד הלוה. ב. שיעבוד נכסים, שיש למלוה זכות בקרקעותיו של הלוה כדי לגבות חובו.

וחידש, שמכירת חוב מועילה רק לגבי שיעבוד נכסים, אך לא לגבי שיעבוד הגוף.

עפ"י ביאר הטעם שמחילת המלוה מועילה, שאע"פ שמכר המלוה את חובו, מ"מ השיעבוד הגוף של הלוה נשאר כלפי המלוה, ולכן מחילת המלוה מועילה לגבי שיעבוד הגוף, וכיון שפקע שיעבוד הגוף, שוב פקע גם שיעבוד נכסים.

הקושיא על ר"ת

ו. ר"ן שם

הקשה קושיא גדולה על ר"ת, היאך אפשר לומר שכיון שפקע שיעבוד הגוף ממילא פקע גם שיעבוד נכסים, שא"כ לגבי לזה שמת, היאך יוכל המלוה לגבות מן היורשים, הא כבר פקע שיעבוד הגוף, דליכא שיעבוד הגוף על היורשים, וא"כ לכאורה יפקע גם שיעבוד נכסים.

ב' מהלכים בשיטת ר"ת

ז. ר"ן שם

תירץ, דהתם שיעבוד הגוף פקע מצד הלוה, ובכה"ג לא פקע שיעבוד נכסים, שעיקר שיעבוד נכסים הוא לענין כזה, שאם לא יקיים הלוה את חובתו שירד המלוה לנכסיו, אבל לגבי מלוה שמחל חובו, ששיעבוד הגוף פקע מצד המלוה, בזה פקע גם שיעבוד נכסים.

ח. קצות החושן סי' סו ס"ק כו

הוסיף ביאור בדברי הר"ן, ששיעבוד נכסים דומה לערב על השיעבוד הגוף, והרי לגבי ערב, אם מת הלוה חייב הערב

בנכסיו [שהם הפקר], המלוה גובה מהם, והרי בכה"ג בודאי גביית המלוה היא רק מצד שיעבוד נכסים ולא מצד שיעבוד הגוף, שהרי הבעלים החדשים אינו יורש של הלוה.

נפק"מ בין המהלכים

יב. אור שמח ה' מכירה פ"ו הי"ב

כתב, שיש נפק"מ גדולה בין ב' הביאורים הנ"ל, לגבי מלוה שמכר חובו, ומת הלוה, ואח"כ מחל המלוה את חובו, אם מחילתו מועילה או לא.

לפי הר"ן והקצות, דס"ל שאם מת הלוה ליכא שיעבוד הגוף, לפי"ז המחילה לא מועילה, [לפי דרכו של ר"ת המובא לעיל], אבל לפי התומים והנתיבות, דס"ל דגם בכה"ג יש שיעבוד הגוף, לפי"ז שפיר מועילה מחילת המלוה.

לשלם, שלענין זה גופא חלה הערבות, ולכן ה"ה לגבי שיעבוד נכסים, אבל אם המלוה מוחל חובו, בודאי פטור הערב מלשלם, ולכן ה"ה לגבי שיעבוד נכסים.

ט. אורים ותומים סי' סו תומים ס"ק מג

תירץ קושיית הר"ן באופן אחר, ששיעבוד הגוף שייך גם לגבי לוח שמת, שהשיעבוד חל על היורשים.

[ועי' בקצוה"ח (שם) שהביא דברי התומים וחולק עליו].

י. נתיבות המשפט סי' לג ס"ק ב

תירץ קושיית הר"ן כדרכו של התומים, והוסיף ביאור, 'דהיורש כרעא דאבוה הוא והרי הוא הלוה'.

יא. משובב נתיבות סי' לג ס"ק ב

חולק על הנתיבות, וכתב, שישירש הלוה חייבים רק מצד שיעבוד נכסים, ולא מצד שיעבוד הגוף.

והביא ראיה גדולה לזה, מהא דלוה גר שמת, וישראל זכה

סוגיית הדרף

רבינו

הכותב לאשתו פרק תשיעי כתובות

נסים קלא

עין משפט

זבינתה ובינתה שיעוד כתובתה. מורה שיעוד כתובתה לאמרים בעדה תחת נעלה: שיעוד הנאה. דבר מועט שאינו אלא בחוק טובה לפי [1] שהלוקח מטיל מעט כסף שמה ממחול הוא נמי הבעל או המום ויפסק ואינו לוקח אלא דמים מועטים: הכי ברסין אתו תבעי דברתה. אמה לגנות כתובת המורה אמה ולרש הכתובה מכת אמה ולו דין לטול אותה ממנה ולתן לתן ממנה לנו: תיודא ותמוהה בתרומה דאמה לגבי אבהו. דלמירין אפילו יורש מוטל ואמה על זו ברסין אתו תבעי חוב שהיה לה על נעלה: שיעוד נעצמו. קרובי על בעל דין [2] אלו אהבו הנא אלא אחר וערכין נעצמו אחר וזאת אהבו או קרובי קן למתו ולו עלה להפקיע [3] סגנדה:

בין מדרבנן כיוצא הלא דלמירין החס (ב"ב קמח). דלמירין מרע שאמר הלאוהו פלוגי מהני הואיל יורשה ובעודא לאיסור גיורא (סס קמח). נמי דלמירין דמתנת ש"מ כיוצא שויה רבנן הילכך אי מתנת ש"מ דלמירין ה"ל כיוצא דלמירין וזכי הכי דשני אחים שירשו [4] שני עטרות מאביהם אין אחד מהם יכול למחול חלקו של חברו במקבל מתנה נמי אי דלמירין ה"ה והוא העטם אצל מוכר שטר חוב אע"פ שמכירתו מדלמירין יכול למחול לפי ששני שעבודים יש לו למלוה על גלוי שעבוד גופו של ליה שהוא מחוייב לפרוע והוא עיקר הלא יפרע מדין ערב וכדלמירי (סס קמח). נכסיה דבר איניס אע"פ ערפין ביה ושעבוד הגוף שיש למלוה על הלואה לאו בר מכירה הוא" הילכך אינו נמכר אלא שעבוד נכסים נלמד ואע"פ שאינו נמכר לא פקע אצל כי חור ומחלו פקע שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד נכסים שאינו אלא מדין ערב ומיחו כשמת ליה אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסיו לא פקע לפי שיעקר ערבותו של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימנע הלואה וזמן שנפקע מתנת המלוה אף שעבודו של נכסים נפקע על דברי ר"ת ז"ל.

ועוד אי הא דאמר שמואל חזר ומחלו מחול משום דיכיל למימר עיילת 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 שמוע מינה דאפילו אמר אתי לי גביה אלא הרי הוא מחול לו מחול" וטעמא דהמכנסת שטר חוב דאינה יכולה למחול הא קא פריש לה בהדיא מפני שידו כידה דכי הכי דאיהו לא מצי מחיל משום דילה" הם הכי נמי איהו לא מצי מחיל משום דילה דכריליה דמי דאין קנין לאשה בלא בעלה: קריביתה דרב נחמן זבינתה לכתובתה במוכת הנאה אירשה ושכיבה [1] ושבקה ברתה [2] ואתו" וירשי" קא הבעי" לברתה א"ר נחמן לובא לריבכה עצה [19]. דתויל ותיחיל" לכתובתה דאמה לגבי אבהו ותרחד ותריתה מיניה" שמועה אולה" ואחילתה" אמר רב נחמן עשינו עצמנו

דלמירין וזכי מהני הואיל יורשה ובעודא לאיסור גיורא (סס קמח). נמי דלמירין דמתנת ש"מ כיוצא שויה רבנן הילכך אי מתנת ש"מ דלמירין ה"ל כיוצא דלמירין וזכי הכי דשני אחים שירשו [4] שני עטרות מאביהם אין אחד מהם יכול למחול חלקו של חברו במקבל מתנה נמי אי דלמירין ה"ה והוא העטם אצל מוכר שטר חוב אע"פ שמכירתו מדלמירין יכול למחול לפי ששני שעבודים יש לו למלוה על גלוי שעבוד גופו של ליה שהוא מחוייב לפרוע והוא עיקר הלא יפרע מדין ערב וכדלמירי (סס קמח). נכסיה דבר איניס אע"פ ערפין ביה ושעבוד הגוף שיש למלוה על הלואה לאו בר מכירה הוא" הילכך אינו נמכר אלא שעבוד נכסים נלמד ואע"פ שאינו נמכר לא פקע אצל כי חור ומחלו פקע שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד נכסים שאינו אלא מדין ערב ומיחו כשמת ליה אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסיו לא פקע לפי שיעקר ערבותו של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימנע הלואה וזמן שנפקע מתנת המלוה אף שעבודו של נכסים נפקע על דברי ר"ת ז"ל.

ההרות וציונים מבי"ח ושי"א פ"ש"ח (8) ודינה הם כצ"ל (9) כיה בבתי המבור וכה בכמה בתי של המ"י: (10) (11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) (19) (20) (21) (22) (23) (24) (25) (26) (27) (28) (29) (30) (31) (32) (33) (34) (35) (36) (37) (38) (39) (40) (41) (42) (43) (44) (45) (46) (47) (48) (49) (50) (51) (52) (53) (54) (55) (56) (57) (58) (59) (60) (61) (62) (63) (64) (65) (66) (67) (68) (69) (70) (71) (72) (73) (74) (75) (76) (77) (78) (79) (80) (81) (82) (83) (84) (85) (86) (87) (88) (89) (90) (91) (92) (93) (94) (95) (96) (97) (98) (99) (100)

השנות הראב"ד על הר"ף

אבל השעבוד שהיה בו אינו משלם דהזקא דממילא הוא ואינו ניכר, ומאן דדאין דינא דגרמי מגבה ביה בההוא שטרא ככשורא לצלמי כלומר כמו שהקורה מצויירת נמכרת יותר מפני צורותיה כך גובין בשביל זה השטר דמי האותיות שבו וכן האותיות השכות החוב שבו, נמצא כי כל החוב גובין ממנו. דמי הענין הזה לענין המוכר שדה לחבירו באחריות והרי הוא יוצא מתחת ידו (כ"ט טו). שהוא חייב באחריות דמיו ובאחריות השבח ששכב ברשות הלוקח בין ששב ששכב מאליו בין שהשיבוהו הלוקח ואע"פ שלא פירש לו את השבח והי"נ לא גרע מאותו השבח ותו לא מידי. וענין המוכר שטי"ח לחבירו דאמר"י החם שאם חזר ומחלו מחול ואמר"י נמי הכא בענין קריביתה דר"נ דובינא כתובתה וכו' ובתר דאירגשה ושכיבה ושבקה ברתה אתו לקוחות וחביעי ליה"ה לברתה דשמעי מינה דלית להו [ל]לקוחות דינא בהוי בעל שהוה הלואה דוקא בשלא כתב המוכר ללוקח ותלך ותדין ותערער עמו ותוציא לעצמן, וכן הלואה לא כתב למלוה בשטר החוב הריני משועבד לך ולכל הבאים מכתך אבל אם כתב המוכר למלוה כך בשטר חובו שוב אינו יכול למחול לו והולך הלוקח ודן עם הלואה ומוציא ממנו על כרחו שכבר נשתעבד לו משעת מכירה והוה ליה כמי שכתב לו שטר על שמו שאינו יכול עוד המוכר למחול, ואם כתב המוכר ללוקח בשטר המכר ותלך ותדון עמו ותוציא לעצמן יכול הלוקח לתובע ללוה ברין להוציא ממנו על כרחו דלא גרע מהרשאה, מיהו יכול המוכר למחול ללוה את חובו אא"כ כתב הלואה למלוה בשטר החוב הריני משועבד לך ולכל הבאים מכתך כאשר כתבתי וכבר כתבתי בקונטרס ההרשאות מפורש יפה. אחר כל אלה האמת והשכל הם הם עיקר הראיות והנה אין הדעת מקבלת אפי' למאן דדאין דינא דגרמי שישלם לו כי אם הדמים שנתן בו ואין הענין הזה דומה למוכר שדה לחבירו באחריות והיא יוצאה מתחת ידו שמשלם לו כל השבח ואפי' שבח ששכב מאליו ואע"פ שלא פירש לו את השבח מפני שהמוכר שדה לחבירו באחריות ושכחה ברשות לוקח של לוקח הוא לגמרי וקא משתרש ליה נמי למוכר דהא קא עייל לבעל חובו בכלל פירעון אבל הכא דגרמא בעלמא הוא ובעין קנסא הוא מאי דשקיל מיניה וקא מפסדי ליה השתא מחייב לשלומי ליה ואידך לא. ואי משום דאמר"י מגבה ביה ככשורא לצלמי דמשמע על אותיות הכרת החוב שהיה כתוב בשטר החוב ששכב, משום הא כי איריא דודאי מפני אותן האותיות נמכר בדמים גדולים כמו הכשורא שנמכרת יותר מפני צלמיה ועכשיו הפסידו ממנו במחילתו הנייר הצלמיים שעליו והוא מה שנתן בו מפני האותיות שבו כי הוא ההפסד.

אבל השעבוד שהיה בו אינו משלם דהזקא דממילא הוא ואינו ניכר, ומאן דדאין דינא דגרמי מגבה ביה בההוא שטרא ככשורא לצלמי כלומר כמו שהקורה מצויירת נמכרת יותר מפני צורותיה כך גובין בשביל זה השטר דמי האותיות שבו וכן האותיות השכות החוב שבו, נמצא כי כל החוב גובין ממנו. דמי הענין הזה לענין המוכר שדה לחבירו באחריות והרי הוא יוצא מתחת ידו (כ"ט טו). שהוא חייב באחריות דמיו ובאחריות השבח ששכב ברשות הלוקח בין ששב ששכב מאליו בין שהשיבוהו הלוקח ואע"פ שלא פירש לו את השבח והי"נ לא גרע מאותו השבח ותו לא מידי. וענין המוכר שטי"ח לחבירו דאמר"י החם שאם חזר ומחלו מחול ואמר"י נמי הכא בענין קריביתה דר"נ דובינא כתובתה וכו' ובתר דאירגשה ושכיבה ושבקה ברתה אתו לקוחות וחביעי ליה"ה לברתה דשמעי מינה דלית להו [ל]לקוחות דינא בהוי בעל שהוה הלואה דוקא בשלא כתב המוכר ללוקח ותלך ותדין ותערער עמו ותוציא לעצמן, וכן הלואה לא כתב למלוה בשטר החוב הריני משועבד לך ולכל הבאים מכתך אבל אם כתב המוכר למלוה כך בשטר חובו שוב אינו יכול למחול לו והולך הלוקח ודן עם הלואה ומוציא ממנו על כרחו שכבר נשתעבד לו משעת מכירה והוה ליה כמי שכתב לו שטר על שמו שאינו יכול עוד המוכר למחול, ואם כתב המוכר ללוקח בשטר המכר ותלך ותדון עמו ותוציא לעצמן יכול הלוקח לתובע ללוה ברין להוציא ממנו על כרחו דלא גרע מהרשאה, מיהו יכול המוכר למחול ללוה את חובו אא"כ כתב הלואה למלוה בשטר החוב הריני משועבד לך ולכל הבאים מכתך כאשר כתבתי וכבר כתבתי בקונטרס ההרשאות מפורש יפה. אחר כל אלה האמת והשכל הם הם עיקר הראיות והנה אין הדעת מקבלת אפי' למאן דדאין דינא דגרמי שישלם לו כי אם הדמים שנתן בו ואין הענין הזה דומה למוכר שדה לחבירו באחריות והיא יוצאה מתחת ידו שמשלם לו כל השבח ואפי' שבח ששכב מאליו ואע"פ שלא פירש לו את השבח מפני שהמוכר שדה לחבירו באחריות ושכחה ברשות לוקח של לוקח הוא לגמרי וקא משתרש ליה נמי למוכר דהא קא עייל לבעל חובו בכלל פירעון אבל הכא דגרמא בעלמא הוא ובעין קנסא הוא מאי דשקיל מיניה וקא מפסדי ליה השתא מחייב לשלומי ליה ואידך לא. ואי משום דאמר"י מגבה ביה ככשורא לצלמי דמשמע על אותיות הכרת החוב שהיה כתוב בשטר החוב ששכב, משום הא כי איריא דודאי מפני אותן האותיות נמכר בדמים גדולים כמו הכשורא שנמכרת יותר מפני צלמיה ועכשיו הפסידו ממנו במחילתו הנייר הצלמיים שעליו והוא מה שנתן בו מפני האותיות שבו כי הוא ההפסד.

הלכך היא ברתה קריביתה דר"נ אהני לה מחילתה לגבי אבהו כההוא יותרא דכתובתה אמה דהדרא וירתא לה מאבוא וכן עיקר:

חושן משפט סימן סו

פז

קצות החושן

קצות החושן

השיטות
בשטח
דיבור
המורה
לחזון

(כו) ומחלו לזוה מחול. ונאמרו ונשנו פה שלש שיטות. הא', שיטת הרמב"ם בפ"ו מהלכות מכירה [ה"ב], לפי שמכירת שטרות היא מדברי סופרים, לפיכך יכול למחלו. הב', היא שיטת רבינו חסד [הובא ברין כתובות מ"ד ע"ב מדפי הר"ף וברא"ש שם פ"ט ט"ו ה"ן] דמכירת שטרות דאורייתא, אלא לפי שיש שני שעבודים על הלוה, אי שעבוד הגוף והכי הוא שעבוד נכסים, והשעבוד הגוף לימיה נמכרה לפי שהוא דבר שאין בו ממע ואינו נמכר אלא שעבוד נכסים, ונכסיה דבר איש אינון ערפין ביה, ולכן כשמתל שעבוד הגוף שהוא שלו ממילא נפטר הערב כיון דנפטר הלוה. ועוד יש בו דעה שלישי, והיא פגרת הראב"ד בפ"ו

המלכות מכירה נהגות על דברי הרמב"ם שפירש עממא דיכול למחול משום שהמכירה היא מדברי סופרים, כהז עליו ח"ל, א"ל, לא מן השם הוא זה, אלא מפני שהלוה אומר ללווק אני לא שיעבדתי לך את עממי, לפיכך אם כותב לו בשט"מ משתעבדנא לך ולכל מאן דלמי מחמתך אינו יכול למחול משמכר שטר חוץ, עכ"ל. ונראה מתוך דבריו שאינו מחלק בין שעבוד גוף לשעבוד נכסים, ומאז המלוה היחה המכירה קיימת, אלא אחר שהמלוה מוחל אומר הלוה ללווק לדיך לא משתעבדנא מה לי נמכרתי של המלוה. וזה נראה שיטת רש"י פרק הכותב דף פ"ה [ע"ב] המורכר שט"מ למכירו וחד ומחלו מחול ח"ל, דאמר ליה ליה ללווק לאו בעל דברים דידי את, עכ"ל. והיא שיטת הראב"ד.

ועיין בעל התרומות שער (נ"ד) [נ"א ח"ד ס"ה] כתב בשם הראב"ד [חמים רעים ס"ו ס"א] דכל כונה דלא כתב זיל דון ואפיק לנפשו א"ע"פ דכתב ליה קני ליה וכל שעבודיה, לא מצי למבעי ללוה, וכתב שם ראה מהא דלמרינן [כתובות פ"ו ע"א] אי פקח הוא מקרקע ליה מוחי וכתב ליה שטרט בשמיה, שמע מינה דלא יכול למובע, ע"ש. והקשה גדולי תרומה, דהא שם טעם אחר, כדי שלא יהא המוכר יכול למחול, ע"ש שהשם נ"ג. אך הן הן דברי הראב"ד בשיטתו דכפירא ליה בטעם דיכול למחול, מפני שהלוה אומר לאו בעל דברים דידי את ולא שיעבדתי עממי לך, ומשום הכי כיון דלא מצי טבע ללוה אלא מחמת הרשאה, משו"ה יכול למחול, דהרשאה אינה אלא שליחות. אבל אי נימא דא"ע"פ דלא כתב ליה זיל דון ואפיק לנפשו, רק דכתב ליה קני לך אינו וכל שעבודיה, מצי טבע ללוה, על כרחק מחמת הקנאה הוא, א"כ אינו יכול למחול, ולמה ליה לכתוב שטרט בשמיה יחזוב קני לך כו', דהראב"ד בשיטתו ס"ל דאי קנה אינו יכול למחול, ועיקר הטעם דהקנין אינו מועיל לגבי ליה דאמר לאו בעל דברים דידי את, ואינו אלא מחמת הרשאה, ומשום הכי יכול למחול, ודוק.

המלוה את חוץ אף שפקע החיוב מעל הלוה נמחמו לךך הערב לשלם, אלא כפרעון או נמחלה דהוי כפרוע או נפטר הערב וכמ"ש. אלא דלרין ישוב בהענקה נמיתת הארון צפ"ק דקדושין דף ע"ו [ע"ב] ע"ש, וכיון דנמיתת (הלוה) [הארון] פקע שעבוד גופו, וגבי הענקה לא שייך לומר דהנכסים נתעברו בעודנו חי וזמן שכתבנו, דהא הענקה נא החיוב אחר מיתתו. ואולי הענקה דמיתת ארון נא החיוב מחמת היושעין ולא מחמת אציהן הממ, וכמו שכתבנו בסמ"ק ל"ט סק"א [נ"ה ועיין בתוס'].

עוד ראיתי בתומים בסמ"ק זה [סקי"ן] האריך להקשות לשיטת מוס' [ב"ב ע"ו ע"ב ד"ה ק"ן] דיכול למחול משום דמכירת שטרות דרנבן, משום דמדאורייתא אין המכירה חלה לפי שצ"מ מכלל ולא הנהא הוא גובה, והקשה א"כ לאכי דסובר [פסחים ל"ו ע"ב] צ"מ למפרע הוא גובה המכירה היא מן המורה, וא"כ איך מצי מחיל, וכן הקשה ל"מ דסובר אדם מקנה דבר שלא נא לעולם [קדושין ס"ג ע"א], אמאי מצי מחיל כיון דלדידיה המכירה היא מן המורה, ע"ש. ונראה דלא קשה מידי, דאפילו לאכי דאמר למפרע הוא גובה, היינו כשגבא לבסוף או למפרע הוא גובה, אבל אם לא גבא לבסוף לא שייך למפרע הוא גובה, וכמ"ש מוס' שם בסוגיא בפרק כל שעה [ל"א ע"ב ד"ה אלא] כפולגתא דלמפרע הוא גובה ע"ש, וכ"כ מוס' בפרק המניח [ב"ק ל"ב ע"א ד"ה איכא]. וא"כ כשמוחל המלוה הרי לא נא לדי גביה, וכן אפילו אינו מוחל לא מהני המכירה מדאורייתא ולא זכה הלווק בשטר, דהא כיון דכל זמן שלא גבא אינו של המלוה והשעבוד אינו נמכר, ולא הוי של המלוה אלא כשגבא לבסוף, והקדישו למפרע חיל ההקדש משום דלמפרע הוא גובה, וא"כ כל זמן שלא גבא אומר הלוה לאו בעל דברים דידי את, משום דעדיין לא זכית במקרקע אלא כשיגבשו המלוה, ועדיין לא גביה, ואע"ג דהמלוה הוי מצי גובה מחמת שעבודו, אבל הלווק דלא זכה בשעבוד משום דהשעבוד גופיה אינו נמכר לו אלא כשגבשו המלוה לבסוף, וא"כ כל זמן שלא גביה המלוה אין הלווק זוכה בשטרות. ושם בפרק כל שעה דלמרינן הקדישו מלוה מהני לאכי דאמר למפרע הוא גובה, היינו נמי אס גבא המלוה בעצמו לבסוף חיל ההקדש למפרע, אבל כל זמן שלא גבא אין לגובר כח לטבע את הלוה עטר ההקדש וכמ"ש. וכן ל"מ מאיר נמי, כיון דהשטח השעבוד אינו נמכר משום דהוי דבר שאינו נרשמו, אלא אחר שיטב הדבר לדי גביה או יהיה של המלוה ומצי להקטוה מה שיטב לידו לבסוף, וא"כ המכירה למפרע לא מהני אלא אחר שיטב לידו של המלוה, אבל כל זמן שלא נא לידו אין המכירה חל, דהא אפילו ל"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא נא לעולם נמי אין המכירה חל אלא שבא הדבר לעולם, וא"כ כל זמן שלא גבא הרי לא נא עמך המכירה, וזה פשוט.

וה"ן פרק הכותב [שם] כתב על דברי ר"מ ח"ל, ומיהו כשמת הלוה א"ע"פ ששעבוד גופו פקע, שעבוד נכסים לא פקע, לפי שיעקר ערבותו של נכסים בענין זה הוא, שכל זמן שלא ילא הלוה יד חוץ שיר לנכסיו ויפרע מהם, אבל כל זמן שפקע מחמת המלוה אף שעבודן של נכסים נפקע, עכ"ל. וביאור דבריו, דשעבוד נכסים דין ערב ממש הוא, ודון מנייה דערב, אינו הלך הלוה למדינת הים או מת הלוה ולא הניח אחריו כלום, ודאי הערב חייב לשלם, ואילו היה המלוה מוחל ללוה, גם הערב נפטר, ומשום דהערב נמערב בשביל הלוה אס לא יפרע חוץ מן הלוה אי יהיה קט מחסיו לפרוע חוץ, וזהו נמחייב ממחילת הערבות בעוד שהיה חל על הלוה שעבודו ובשעה שהיה הלוה קיים, אלא דכשהלוה פורע בעצמו או שמחלו לו המלוה דהוי כפרעון, א"כ ממילא נפטר הערב, כיון שכבר קיבל המלוה את חוץ ע"י פרעון או ע"י מחילה דהוי כפרעון ממש. וה"ה

נתיבות המשפט
משפט האורים — ביאורים
עדי חממה ולא עדי מקירה רק אותו הנוגע, דלא נקנה השטר בתיב, דהאי שטרט חספא בעלמא הוא, ע"ש, ולא יתכן לכתוב מרוב שגימותו. [לא] מיהו אין הלווקה מחויב להחזיר לזוה שטרות. עיין ש"ך ס"ק

וה"ן פרק הכותב [שם] כתב על דברי ר"מ ח"ל, ומיהו כשמת הלוה א"ע"פ ששעבוד גופו פקע, שעבוד נכסים לא פקע, לפי שיעקר ערבותו של נכסים בענין זה הוא, שכל זמן שלא ילא הלוה יד חוץ שיר לנכסיו ויפרע מהם, אבל כל זמן שפקע מחמת המלוה אף שעבודן של נכסים נפקע, עכ"ל. וביאור דבריו, דשעבוד נכסים דין ערב ממש הוא, ודון מנייה דערב, אינו הלך הלוה למדינת הים או מת הלוה ולא הניח אחריו כלום, ודאי הערב חייב לשלם, ואילו היה המלוה מוחל ללוה, גם הערב נפטר, ומשום דהערב נמערב בשביל הלוה אס לא יפרע חוץ מן הלוה אי יהיה קט מחסיו לפרוע חוץ, וזהו נמחייב ממחילת הערבות בעוד שהיה חל על הלוה שעבודו ובשעה שהיה הלוה קיים, אלא דכשהלוה פורע בעצמו או שמחלו לו המלוה דהוי כפרעון, א"כ ממילא נפטר הערב, כיון שכבר קיבל המלוה את חוץ ע"י פרעון או ע"י מחילה דהוי כפרעון ממש. וה"ה

משפט הכהנים — הידושים
(ס) ומחלו מחול. ואפילו יש נאמנות בשטר, ואפילו לא הגיע זמן הפרעון, ואפילו פוסל כל עדים שיעידו על המחילה. והטעם כתב קצת פוסקים משום דקנין שטרות דרבנן ולא אלים קנין, ולמאן דס"ל מכירת שטרות דאורייתא, מ"מ אינו יכול למכור רק שעבוד נכסים, ושעבוד הגוף נשאר אצל המלוה, וכיון שמחל שעבוד הגוף, שעבוד נכסים ממילא נפקע. [אריה אורים סקפ"ה מסמ"ע סק"ה וש"ך סקפ"ה וסקפ"ט]. ואפילו אם ראוהו יש לו שטר על שמעון ומכרו לוי ולוי חייב לשמעון, מ"מ ראוהו יכול למחול. ש"ך [סקפ"ד] (ולא כמחמת [לא"ש] [ראנ"ה ס"ו צ"ב]).

הסמך
דלחראב"ד
צ"ח
לכתוב דל
דון ואפיק
נפ"ד

הסמך
דלחראב"ד
צ"ח
לכתוב דל
דון ואפיק
נפ"ד

סוגיית הדרף

תעב

תומים

הלכות הלואה סימן סו

אורים

היתה וכו', וכתבו עוד קשה לי איך השיאה ר' נחמן ענה למחול
הא חסור מיהא איכא, ותיירו כיון שלא היה מפסידים כלל שהיה
מחזיר להם מה שנתנו צה שרי, וקשה צממ"נ אי ס"ל לתוס'
כדעת הרא"ש צפ"ק דצ"מ (סי' מח) דקטנה מותר להשיאה ענה
ולית ציה משום דיני דגרמי דאסור,
מה קושיא, נימא לכו"ע לכל
השיטות דהיתה קטנה, ואי דס"ל
דלא כרא"ש דאף לקטנה אין להשיא
ענה במקום שמוקם לאחרים, א"כ
עדיין קשה מה דתיירו התוס'.

(צב) יבול למהול. הגה: לעיל סימן ס' סעיף ח'
(גם בטור שם סי' ז') נחמא שאם ראובן נזה לכחוד שטר
שלו על שם שמעון, אין שמעון יכול למחלו, הואיל ואין
הממון שלו, אבל ראובן יכול למחלו, כי הוא נקרא צעל
השטר. ואפילו לא מחלו צהדיא רק שמחלו ללוה כל מה
(צב) יבול למהול. הגה: לעיל סימן ס' סעיף ח'
(גם בטור שם סי' ז') נחמא שאם ראובן נזה לכחוד שטר
שלו על שם שמעון, אין שמעון יכול למחלו, הואיל ואין
הממון שלו, אבל ראובן יכול למחלו, כי הוא נקרא צעל
השטר. ואפילו לא מחלו צהדיא רק שמחלו ללוה כל מה
ומפסיד שאר דמי שטר, אסור
להשיאו לו עצה. ולדעת התוס' (ב"ב
קמו: ד"ה המוכר) איפכא דאם מגיע לו
רק הדמים שנתן אף דמפסיד הנשאר,
מותר להשיאו עצה, אבל לקטן אסור.

דקטנה היתה, דעדיין קשה איך השיא ענה⁹⁴, ואי דעכ"פ מחזיר מה שנתנו, הא קטנה לא תשלם כלום ופגיעתה רעה חנן (צ"ק פו).
ומי יכריח אותה לשלם דבר. אבל לפמש"כ ניחא, דלהך שיטה דמשלמת כל דמי שטר א"כ דמים שקיבל חייב צלי דינא דגרמי, וזהו אף
קטן חייב לשלם, וא"כ לאותה שיטה שפיר מחוקקא צקטנה, ומכל מקום מותר להשיא ענה דהך דמים שקיבלה אמה מחוייבת לשלם
תמיד אפילו היא קטנה וליכא כאן פסידא כלל וא"ש, ועיין מש"כ לקמן (סק"ג-ג"ה) עוד פירוש אחר צמוס' דדרך פלפול, אבל דברים
צעלמותן מורים צמוס' כמש"כ.

והא דכתבו התוס' בסוף קושייתם מהך דמלא שובר (צ"מ ע:): וכו' דאם אמרינן דאחיה כמאן דלא דאין דינא דגרמי א"ש אך אין
להביא ראיה כלל, אין להקשות הא ראיה יש דמכל מקום (ד)ודאי דמי וצינא נרין להחזיר א"כ מכל מקום יש טריפה שלא קדין
קקושיית התוס', וכמש"כ לקמן (סק"ג) צפירוש קושיא, או כפירוש מהרא"ש (ב"ב קמו: ד"ה צא"ד), או כפי מש"כ צפירוש, י"ל דכוונתו
דמהך אין ראיה דיש לדחות דאולי אין הסבא כל כך מוחלט דלמאן דלא דאין דינא דגרמי משלם דמים שקיבל, וצדיק ניחא דכתבו
דא"כ אין ראיה, וקשה צאמת אי אין ראיה מה להם כל חרדה הו, לימא דאחיה דלא כר' מאיר ואין כאן קושיא, אלא דצאמת סבירא
להו לסבא הך דלעיל, אך עיין לקמן (סק"ט) מש"כ צזה ציותר אמת וציאור וחדא מכלל חצרתה אמת.

ומש"כ הש"ך צצ"ק פ' צשם שלטי גצורים (כחצות מה. אות א צשם ריא") שמוחר להשיא ענה למחול כשמגיע ליורש תועלת ממנו
ובלנד שלא יהיה היועץ מעורכי הדיינים, והש"ך הסכים עמו. יש צזה מקום ישוב, דלדעת הרא"ש צצ"ק דצ"מ אסור כי אם
צקטנה כמש"כ שם להדיא, אבל בגדולה לדעת האומרים דאין משלם רק דמים שקיבל אסור דגורס להפסיד לחצירו וגרמי אסור, ולדעת
התוס' צצ"ב כפי מש"כ נראה דאם המחול משלם מה שנתן אעפ"י דמפסיד הנשאר מותר להשיא ענה, אבל צקטן לדעת האומרים
דאין משלם והוי פגיעתו רעה אסור ליעץ, וא"כ הדבר צ"ע, ותמיהני מהש"ך איך העלים עין מהרא"ש ותוס' מצלי זכר להם וגריר
צחר דעת שלטי גצורים.

[מג] יבול למהול. ויש לי מקום עיון לפירוש ר"ת (צ"ב עו: ד"ה קני לך הו"ד צרין כחצות מד: וצרא"ש שם פ"ט סי' י) דס"ל מכירת
שטרות מהתורה, והא דיכול למחול ציאר הפוקקים וציחוד הרא"ש צפרק הכותב (שם) דתרי שעבודים יש, שעבוד הגוף
מלוה למלוה וזה אין יכול למחור, ושעבוד נכסים וזהו הנמכר ללוקח, ולכן צמוחל דפקע שעבוד הגוף אף שעבוד נכסים נפקע. ולרין
להצין לפירוש ר"ת א"כ צמת לוה ונפלו נכסים קמי יורשים דהא פקע שעבוד גוף צאחה אופן יחול שעבוד נכסים. וי"ל דאף צמת לוה
כשירש זוכה צנכסים אף הוא משמעבד כמו לוה צעלמו, ועליו מוטל לפרוע כמו אציו הלוה⁹⁵.

משפט יהונתן

בב"ב (קעד). דאיהו ס"ל ג"כ כשיטת הרי"ף הנ"ל, וכתב וז"ל, אע"ג
דשמעינן לר"פ דאמר אפילו במלוה ע"פ ש"ד, קסבר ר"פ דהיא גופא
משום מצוה הוא ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו, ע"כ. מיהו בדעת
רבינו יש לתמוה דסותר משנתו, דלהלן (סי' סו סק"ה) כתב לענין לא
יגוש בחוב של יתומין, וז"ל, דאם מת הלוה והניח נכסים אין בהם
שמיטה, דעיקר מה שהקפיד התורה הוא ללא יגוש אותו דהוא משועבד
גופו ונכסיו אינן ערבים, ובשביעית פטרה התורה לבל יכול לנגוש אותו
והפקיעה שעבוד הגוף, וזהו בלוה חי, אבל במת בלא"ה על יורש אין
שום שעבוד הגוף דהוא לא נשתעבד כלל רק נכסי אביו הם ערבים
בשביל אביו ובמה יחול שמיטה וכו', עכ"ל. ומבואר בדבריו להדיא דאין
על היורשין שעבוד הגוף כלל על חוב אביהן, וסותר דבריו, וצ"ע. ועי'
להלן משנית בזה. ובעיקר סברת רבינו כאן, נחלקו בזה הקצוה"ח
והנתיב"מ בכ"מ, עי' בקצוה"ח כאן (סק"ג) שהביא ד' הרין בכתובות
(פו). שהקשה כן ממת לוה היאך גובין מן היורשים, ומה שתיירץ שם,
וכתב ע"ז בסו"ד, והארכתי בפשיטות לפי שראיתי כסי' זה בתומים שכתב

94. עי' בספר משמרות כהונה בב"ב שם דג"כ הוכיח מד' התוס' דלא
כהרא"ש בב"מ, ויעו"ש מש"כ בבואר דבריהם.

95. מבואר בדברי רבינו דירושי הלוה ג"כ משועבדים בשעבוד הגוף
לפרוע חובת אביהם, ולפיכך שייך שפיר שעבוד נכסים ג"כ על חוב זה.
ועי' גם בדברי רבינו לעיל (סי' לט סק"ב) דאילו לשיטתו כאן, ובאר
שם דרק משום שמוטל על היורשים החיוב לפרוע לכן מתקיים גם
השעבוד נכסים, ובאר עפ"י ד' הרי"ף דאף אי שעבודא דאורייתא מ"מ
אין גובין מיתומים קטנים, ובאר דכיון דיתמי קטנים לאו בני מיעבד
מצוה נינהו, אף מנכסיהם שהם ערבים א"א לגבות, דהוי כליכא לוה ליכא
ערב דשעבוד הנכסים מדין ערבות הוא. וכ"כ הפנ"י בכתובות פו. בישוב
ד' הרי"ף. ובאמת יעו" בתוס' הרא"ש בכתובות שם שכ"כ להדיא, דהקשה
כן דלמ"ד ש"ד אמאי אין גובין מנכסי יתומים קטנים, וכתב וז"ל, וני"ל
כיון דהשתא נפל נכסי קמי יתמי ואינן לאו בני מיעבד מצוה נינהו, אף
לנכסיהם לא נחתינן, דנכסיהו דבר אינש אינן ערבין ביה, וכיון דלוה לא
מחייב לא נחתיב גם הערב, ע"כ. והוא להדיא כד' רבינו, וכ"כ ביד רמה

חושן משפט סימן לג

לג

קצות החושן

וכן לגבי הממון לא שייך למימון ציה פסול, ע"כ. וכן כמד הביט יוסף [מחודש ט'] בשם מירש, קרוב שיועד צדקות שדה של קרובו, ומכרה קרובו או נתנה ומקבל אחריות דמחמתיה לא דמעלמא, וערערו על אותה שדה, כשר להעיד. מירש ג"כ [מ"ח]. מדבריהם למדנו נדון דין, דכי היכי דלס מכרה לאחר יכול להעיד, הוא הדין הורשה יכול להעיד אם הוא רחוק לירוש, וזה ברור לפי שיטת הרמב"ן והנמוקי יוסף והמירש, אלא לשיטת הראב"ד דטעמא דלא בעינן גבי ממון מחילתו כשירות, הוא משום דגבי נוגע לא שייך מחילתו כפסול, כיון דנוגע לעצמו מעולם לא היה עליו שם עד, ואם כן נדון דין אלא קרובו שפיר הוה מחילתו כפסול. וזה נראה שיטת הרא"ש [מנהדרין פ"ג סי' כ"א] דפוסל כשיבי מרע שהוא קרוב לעדים ועדים רחוקים (לפניו) [לפניו] דלע"ג דק"ל דגבי ממון לא שייך מחילתו כפסול, וכמו שכתב הרא"ש פרק חוקת הבנים [ב"ב סי' מ"ז] ופרק זה גורר [שם], דלא אמרינן מחילתו כפסול אלא גבי פסול הגוף ולא כפסול ממון. היינו דכ"ל דוקא אם היה נוגע ולא היה מעולם עליו שם עד, אלא זה שהיה קרובו, היה עליו שם עד פסול והוה ליה מחילתו כפסול, וכשיטת הראב"ד הג"ל הוציא דרמב"ן בחידושו פרק חוקת הבנים [שם]. אלא לפי הכוונה שזכרנו, הרמב"ן והנמוקי יוסף ומירש, גם במתנה בקנין כשר לבניו, וכמו שכתבנו. אח"כ מלאכי במוהר"ט חלק א' סי' ק"ה דהקשה דכדברי הרא"ש, כיון דלין נפקותא לשיב מרע כי אם לבניו, והעדים רחוקים לבניו, למה יפסל, ואוקמה במתנה שכיב מרע במקצת דעבי קנין, או

קצות החושן
 דהשכיב מרע יכול לחזור ואין הנפקותא אלא לבניו, ולפי זה אם היה מתנה שכיב מרע במקצת דעבי קנין [כדאיתא בסמ"ק ר"ג סעיף ד'], הוה פסול לכולי עלמא, ע"כ"ל הט"ו. ולענ"ד נראה דגם במתנה בקנין יכולין להעיד נגד בניו, ולא הוה מחילתו כפסול וקופו כשירות, לפי מה שכתב הרמב"ן בחידושו פרק חוקת הבנים דף מ"ג וע"א, בהא דפרין וליסקין ציה תרי מינייהו ולדיינו, ח"ל, וא"ת וכי מסתלקי אמאי מכשרי, והא בעינן מחילתו וקופו כשירות [וכו'], לפיכך נראה לין שלא נאמר מחילתו כפסול אלא ציה קרוב ונתחמק או פסול הגוף אחר, שהרי זה מעיד למי שהיה קרובו בשעת ראייה, אבל כאן שעכשיו נסתלק ממון זה, אין זה מעיד לקרובו ולא למי שהיה קרובו בשעת ראייה, שהרי ממון אחרים ולא שלו, ולאחרים מעיד, כללו [של דבר], אין אדם מעיד לאותו שהיה פסול לו בשעת ראייה, אבל אם היה פסול לזה בשעת ראייה, מעיד באותה עדות לאחרים, שהרי מחילתו כשר הוא אצלם, וזה טעם למה שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אחר קרוב מאותו ממון שהוא כשר, עכ"ל. ונמוקי יוסף פרק חוקת הבנים [כ"ג ע"א מדפי הרי"ף] אחר שהביא לשון הרמב"ן כתב ח"ל, ונראה לי שהר"ז ז"ל סובר דלא אוליין אלא בתר גברא, משום [דהאי] דמסהיד, לו מסהיד, ולגורך האיש ההוא מעיד, שהרי אינו מעיד לגורך הממון עצמו, אלא כל היכא שלא נסתלק, שוה הוא ועל עצמו מעיד, ואם נסתלק ממנו, לאחרים הוא מעיד, דלא שייך גבי ממון למימר שהיה צו פסול עדות, שלעולם יש לו לממון בעלים, הילכך כשנסתלק מממון לגבי אדם שהממון שלו, כשר הוא לו,

נתיבות המשפט

משפט האורים - ביאורים

דפלוני רבע קרובו לאונסו, אף דבשעת הגדת עדות הוא חייב, ודאי פלגינן דיבורא, כיון דבשעת הגדתו כבר קרובו מת, ולא שייך ציה עדות שצטלה מקצתה בעלה כולה, דכיון דכבר מת לא שייך עליו עדות, ונתקיים על הרחוק כמו בכל פלגינן דיבורא, ולא שייך לומר דכיון דבשעת ראייה ראה דפלוני רבע קרובו, שנתצטלה הראיה על קרובו, ואם כן נתצטלה לגמרי, דזה אינו, דאטו אם ראה על צ' דברים מה שעשה קרובו ומה שעשה רחוק, וכי תהיה הראיה מתצטלת על הרחוק, וראיה לזה מסימן ג"א סעיף ו' הכותב נכסיו לב' בני אדם וכו', וכתב בב"א דבעדות בעל פה כהאי גוונא הוא קיים לרחוק, אף דבשעת ראייה ראה על קרוב גם כן, מ"מ לא נתצטלה על הרחוק, ודוקא אם נאטרף פסול בשעת ראייה, מיבעיל העדות, אבל ככה"ג לא. ופ"י"ז ליכא ראייה מכל הראיות שהביא מהיר"ט. מה שהביא ראייה מבני העיר שנגנב פסול מורה דמהיני סילוק. לא ראייה, דשם עדותו על שני דברים, שאינו של המערער, ושהוא של קרובו, ולכך כיון שקרובו כבר נסתלק שאין צו שום תועלת לקרובו בשעת הגדה, מקבלינן עדותו מה שהעיד שאינו של המערער, דעדות מה שהעיד שאינו של המערער היה כשר לזה שמעיד לו אף בשעת ראייה, ועדות שצטלה במקצת לא שייך

משפט האורים - ביאורים

מיוז הוא, רק דהיורש כע"ל דאביו הוא והרי הוא הלוה, סויעיין בתומים סימן ס"ו סקמ"ג, ע"ש. מדע, דהא ממוז למנוע היורש מחילה קודם שגובה מהנכסים, אלא דהנכסים הן ערבות צד היורשים ולא צד המת. ודוקא בלוקח השטר חוב, שייך שפיר לומר כיון דהלוה נפטר, דהלוקח אינו קונה רק שעבוד נכסים, ושעבוד הגוף נשאר אצל הלוה, וכיון שהעדים קרובים להלוה וליכא עדים על שעבוד הגוף, ממילא גם שעבוד נכסים ליכא, אבל צמת והורשה דכלאו הכי פקע שעבוד הגוף של הלוה כיון שמת, והיורש הוא הגוף, וכיון דרחוקים הן לו, כשר השטר למאן דמכשיר צוואת שכיב מרע בלא קנין *.

גם מה שדמה מתנה שכיב מרע בקנין למה שכתבו (הראב"ן) [הרמב"ן] ב"ב מ"ג ע"א [הנמוקי יוסף] [שם כ"ג ע"א מדפי הרי"ף] גבי פסול ממון דלא

משובח נתיבות

סימן ג' ק"כ"ז יש מי שמכשיר. ז"ל, בספר קצות החושן [סקמ"ג] פסק, דבשטר שלם זכר על סך מסוים והעד היה קרוב [לנתון ורחוק לבניו] ופסל אותו, כיון דחוב דאביוהו הוא כו', כיון דהוא בתורת חוב וכיון דהלוה פטור, הנכסים שהם מטעם ערב גם כן פטורין. ולפענ"ד נראה לחיפך, דאפי"ו למאן דפוסל במתנה במקצת בקנין כיון דאינו יכול לחזור, מפי"א העדות שייכת גם כן לשכיב מרע אם יעמוד מחוליו, וכיון דהלוה נפטר, מפי"א העדות שייכת גם כן לשכיב מרע אם יעמוד מחוליו, אבל בנידון דין כשטר שלם זכר שאין שייך להאכ כלוס, דאינו יכול למנוע כל ימי חייו, ואין הדבר נוגע רק להיורשים, אין העדות רק נגד היורשים, וכיון שהוא רחוק להיורשים, כשר, ומה שכתב כיון דהלוה פטור [וכו'], לאו כלום הוא, דהא אפילו ברחוקים, מ"מ כיון שמת ודאי דנפטר מהחוב, דמת לאו בר

מחילתו כפסול וקופו כשירות, והוא כשר להעיד נגד בניו, וזה טעם למה שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אחר קרוב מאותו ממון שהוא כשר, עכ"ל.

חושן משפט סימן לג

קצות החושן

נמודה על חפץ שהוא של פלוני והנפקותא למהו, ואפילו [הכין] לדעת הגאון [הובא בר"ף סנהדרין ד' ע"א מדפי הרי"ף] כשרים לבניו משום דכבר נתמלק המנהו, ע"ש, ומ"ל שפיומי לדעמו.

אך מה שכתב מוהרי"ט נמודה, יראה לי דנמודה לא מהני לבניו גם לדעת הגאון, כיון דבשעת מעשה כשהיו קרובים לו הוה ההודאה, ואם כן יכול לטעון השבועה, וכיוצא בזה כמב נכסת הגדולה [הגה"ט אות ל"ד] בשם משפט דק, דהא דמהני סילוק, היינו דוקא בעדי ראייה, אבל בעדי הודאה לא מהני סילוק, מפני שיכול לומר [ש]מפני שראה שם שלא היה שם מי שיכול להעיד עליו, הודיה זה שאינו, עכ"ל. ואם כן ה"ג, ואע"ג דגבי שכיב מרע לא שייך השטתה [כ"ב קע"ה ע"א], אבל השבועה מיהת יכול לומר, ואר"ך לומר אחס עדי וכדלמא בסוף פרק גט פשוט [שם קע"ד ע"ב], ואם כן כיון דאין עדים לא שייך אחס עדי. ואין לומר כיון דטעמא דהשבועה בשכיב מרע הוא שלא להשביע את בניו, וכיון דאלו רחוקים לבניו לא שייך טענה זו, ולתימה, דהא קיי"ל [כ"ב שם] אפילו אין לו בנים כלל נמי יכול לטעון השבועה. ולכן נראה דמיי"ד בקנין ולא נמודה, ודעת גאון דאפילו בקנין שכיב מרע לבניו וכמו שכתבתי, דכי היכא דאם מכרה לאחר יכול להעיד, הוה הדין הורגם אלא יכול להעיד. אבל קשה לפי זה, כשטר מוב שחסם עליו קרוב ונפסק מחמת קרוב, או שהגיד בעל פה איך שקרובו נתחייב לזה ממנו ונפסקה עדותו מחמת קרובה, יוצאו אחר כך אותו הממון מבניו או מבני בניו שהם רחוקים לעדים. מיהו לפי מה שכתב הרמ"א סעיף י"ב דאם כבר נפסק הדין, קם דינא, אם כן הכא נמי כיון

קצות החושן

דכבר נפסק נתינתו קרוב. אלא דלפע"ד נראה בזה, דאפילו עדיין לא נפסק הדין וצא הקרוב להעיד אחר מיתת קרובו נגד בניו איך שאזיחה נתחייב לזה מנה, וצמיח לא האב לא העידו כלל, גם כן אין הנגים חייבים לשלם אף שהם רחוקים לעדים, ומשום דנכסיה דבר אינם אינן ערביין, וכיון דהלוה פטור נכסיה נמי פטורין, וכדלמא פרק יש צבור [בכורות מ"ח ע"א] וצבור ושו"ע סימן מ"ט [טור סעיף ט"ז ושו"ע סעיף י"ג], ע"ש זה צבור. ולפי זה הך דינא דגאון אינו אלא כשהעידו על חפץ מבורר או קרקע מבוררת כנידון דמישרים, דבזה לא שייך נכסיה דבר אינם אינן ערבים, ומשום הכי הנגים שהם רחוקים מוציאין מידם על פי עדות זו, אבל צבור, דנכסים אינם אלא ערבים, וכיון דהלוה פטור, ערב נמי פטור.

ומעשה בשטר שלם זכר, על סך מקומים כנהוג, נע"ן אה"ע סימן צ' סעיף א' בהג"ה, והעד החתום היה קרוב אל הנוטח השטר שלם זכר ורחוק לבניו. והנה לדעת הט"ו ודאי פסול, כיון דהוא חוב על סך מקומים והחוב הוחלט מחיים, אלא שהצריחה צד היורשים לקלק החוב בתלק ירושה הן רב הן מעט, אבל עכ"פ חוב דלנוהוין הוא, והוחלט החוב בחיי קרוב, הוה מחילתו בפסול, אלא גם לפי מה שכתבתי דכשהוציאה הנחלה לרחוק לעדים הרי הוא כמחלק הקרוב ויכול להעיד, היינו דוקא בדבר מבורר כגון קרקע או חפץ, אבל צבור לא, וא"כ בשטר שלם זכר שצא ליעול בבורת חוב שנתחייב לו חמיו, וכיון דהלוה פטור דאין עליו עדים, גם בניו פטורין משום דנכסיה אינן ערביין וכמו שכתבתי. נע"ן משה"א סקי"ב ומשובב נתיבות].

נתיבות המשפט

משפט האורים - ביאורים

לומר בזה, דהא עדות שמעיד שהיה של קרובו אין שם עדות כלל כיון שכבר נתמלק, ובשעת ראייה לא שייך לומר דהראיה (ד) בטלה במקצת כה"ל, ולפי"ז אמרינן שפיר דמהני סילוק כיון דפלגינן דיבורא, ונאמן שאינו של המערער, ובעדות זו קמי לבטל ראיות המערער, כיון דאילו שלו. וכן מה שהביא ראה מקרובי נרצח. גם כן לאו ראייה מחמת טעם הנ"ל, דעל הנרצח לא שייך שם עדות כיון דכבר מת, ובעדות זו שראה שרצח ישראל, אף דלא ידעינן מי הוא הנרצח קמי, ולכן אמרינן פלגינן דיבורא. וכן מה שהביא ראה ממוכר דלאמן לומר לזה מכרתי. גם כן לאו ראייה, דבמקחו בידו נאמן מחמת דהאמינו חז"ל מחמת אומדנא שלהם, ובאין מקחו בידו דלאמן מדאורייתא צד אחד הוא מחמת טעם הנ"ל, דעל עצמו לא שייך שם עדות כמו שכתב הרא"ש הנ"ל ולכן אמרינן פלגינן דיבורא. משא"כ הכא דמעיד שקרובו מכר ביתו, ועכשיו מת, בודאי דלא מהני עדותו אף שהוא רחוק לירוש, דהא אי אפשר להוציא מהירוש רק בעדות שהעיד שקרובו מכר, דלא שייך לומר דכשהי' גוונא פלגינן דיבורא, לומר שלקח, ולא מקרובו, דהא ידוע שהבית של קרובו וקנינו מאחר לא מהני, ואם כן על כרחך צריך לקבל עדותו שקרובו מכר, ועדותו זו בשעת ראייה

משפט האורים - ביאורים - מהדרות ראשונות

המערער הוא רק נגד המערער ואינן בפסול, כ"ל. ובתו"ם [ס"ט] הקשה מקרובי נרצח שיכולין להעיד על הרוצח כיון שאין מועלת (לרוצח) [לנרצח], ומאי שנא מחמת שכיב מרע כבולה דאילו יכול להעיד לנאן דפוסל, הא אין מועלת להשכיב מרע כלל. נראה לחלק, דבנרצח כשמעדין הקרובים על הרוצח שהרג, אינם צריכים להזכיר בעדותם שם הנרצח כלל, וכשמעדין פלוני הרג ישראל קמי, ולא חשיב עדות זו עדות על הנרצח כלל, משא"כ במתנת שכיב מרע דלריכין להזכיר בעדותם שם השכיב מרע, שהוא נתן נכסיו שלא היו שלו בשעת מיתתו, ועשה בהן כרצונו שנתן למי שהיה רצונו ליתן, הרי זו עדות על השכיב מרע ממש, דהא מעידין על השכיב מרע מה שעשה בנכסיו, ובשעת ראייה פסולין היו כ"ל.

משוכב נתיבות

כן הא ידוע משלם אחר מות אביו דהא פקע שעבוד הגוף דהא מית ליה, וכחז הוא ז"ל, דכשרים נכסים גם הוא נשעבד כמו אביו, ע"ש, והבואו דבריו בקל"ח סימן ס"ו ס"ק כ"ו, ושם מובא אלנו הא ידוע משלם א"ע דמית ליה ופקע שעבוד גופו, היינו משום דנכסיה אינן ערביין וכמו בחלק הלוה למדינת הים נתחייב הערב, כמו כן בשעת הלוה נתערבו הנכסים צד שעבוד הגוף, ואם לא יתלם גובה מהערבים הם הנכסים וכמו שהערב משלם אחר מות הלוה, ע"ש שד"ר זכוריים וכוונתו, ע"ש. ועשה נוסף להביא ראייה מרג שמה וצונו ישראל נכסיו, דמחייב בנכסיו יש לו דין יורש ונגבה מהם מלוה על פה דרך שנגבה מהירושם, וכמבואר בטור ושו"ע סימן ער"ה סעיף כ"ח, והתם לא שייך האי טעמא דכרעה דאביו, ח"כ. והג"ה. ועוד ראייה, דאם כן גם ממטלטלי יגבה מדינא. כיון דהירוש נשעבד בעצמו והוא כמו הלוה גופו כמו שכתב הרמ"מ, ומאי אמרו מטלטלי ידמינו כו', אלא ודאי מוכח שהירוש לא אשעבד גופיה אלא הנכסים משעבדים מדין ערב כמו בלוקח, רק דבירוש לא חייבו משום פסולין. עוד כתב ז"ל, גם פה שדימיה מתנת שכיב מרע בקנין א"מה שכתב הרמב"ן והג"י גבי פסול מדין דלא בעינן תחילתו בכשרות כיון דלפי"ה שהוא סביר לא היה קרוב בשעת ראייה, נראה דח"ק, דשאני התם גבי בני העיר כו', וכן בענין דברא שהביא ב"י בשם המישרים כו', מ"פ כיון שהרחוק מוכח הקרוב נתחייב ועיקר העדות על חיוב הקרוב הוא בט"ה העדות כו', ע"כ. אין דבריו נראין כלל כי הם בלי טעם. נה"ה. ולא עיין ופה במהירוש סימן ק"ה שמכריח שאפילו בעל הממון צעמו יוכל להעיד אח"כ כשאין הדבר נוגע אליו, מהא דקדושין דף ע"ג ע"ב [ע"ב] דלאמן בעל המקח לומר כו', וכמו שכתבנו חו"ס' שם ד"ה כד"ה, ע"ש. וכן מוכח עוד

מהדרות ועיין משובב

במעמד שלשתן לפ"ז בחוב שפיר חיישי שמא נמכר
במעמד שלשתן ולא יחזיר, אמנם זה דבר זר ומהופך
לכן המחזור כמו דפרישית ודו"ק:

אמנם נחזונו עוד, הן דזה שפיר כתב הר"ן שאם מת
הלוה לא נפקע השעבוד נכסים דהוי כמו ערב
שאם מת הלוה אטו נפטר הערב, ולכן השעבוד נכסים
לא נפקע, אבל אם מחל המוכר הוי כאילו מחיל המלוה
שהערב נפטר לשלם, אולם יש להתבונן קצת אטו לפ"ז
נאמר דאם מת הלוה ונפקע חובת הגוף דאין כאן מי
שיחייב לשלם וימחול המוכר שט"ח לבני הלוה לא יוכל
לפטור את היורשין מחביעת השט"ח שנמכר, דאין כאן
שעבוד הגוף ולא נשאר בידו מה למחול דשעבוד
הנכסים כבר מכר להלוקח וזה חדש, ולפ"ז אף לשיטת
הסוברים דירש מי מחיל לנפשיה הוא דוקא צדין
המבואר בחו"מ סעיף כ"ג, שראובן הלוה לבנו בשטר
ומכר השטר לאחר ומת ראובן יכול בנו למחול לנפשו,
אבל כשהירש של המוכר השטר הוא יורש של הלוה
ורש הנכסים מאציו הלוה כיון שמת הלוה ונפקע חובת
הגוף שלו ולא נשתייר רק שעבוד הנכסים למאן ימחול
הלא השעבוד נכסים כבר נמכר, וזה נגד מה שפסק
באבן העזר סימן ק"ה סעיף ו' בזה דיכול הבן למחול
לעצמו הכחובה אף דאציו כבר מת ואין כאן מי שחייב
חובת הגוף דימחול לו. ולפ"ז לא מצינו לפרש הך דפרק
הכותב דשכיב אצוה דברתא וכמש"כ הרא"ש שם, דא"כ
כבר מת אציה ולמאן תמחול חובת הגוף, וכ"ז חדש,
וה"ל דהירש מוטל עליו גם חובת הגוף לשלם משום
מלוה על היתומים לפרוע חוב אציהם, אמנם כבר העיר
ע"ז רש"י בפרק מי שהיה נשוי (דף נב) ד"ה כבע"ח
דעלמא דמי יעו"ש שכתב ולא אמרינן דראובן כרעא
דאצוה הוא כו' ודו"ק. ושם ראינו להתומים ס"ק מ"ג
שכתב כן דירש שירש נכסים גם גופו משועבד לפרוע
דכבי האי כופין היתומים לפרוע משום כבוד אציו והוי
חובת הגוף, וא"כ שפיר מצי למחול, וצריך לומר דכ"ז
אחריות ידיה קביל עליה כיון דע"י הנכסים כופין
אותו לא דמי לצעל חוב דנפשיה:

ואחרי שנתבאר כ"ו, נראה דערב שפרע למלוה דלפי
שיטת רבינו יונה בטור סימן ק"ל דאינו גובה
ממשעבדי עד שיקנה לו השט"ח בכתיבה ומסירה
יעו"ש, נראה דבזה כיון דחייב הגוף רמיא עלי' לשלם
להערב מכח אותה מלוה גופא, רק דע"י הקנאת

השט"ח יוכל לתבוע גם מהנכסים א"כ ציד הערב גם
השעבוד הגוף גם השעבוד נכסים חו לא מצי המלוה
למחול כיון שגם שעבוד הגוף מהך מלוה אישמעבד
לערב ולכן גובה מיתמי דלא טעינין דילמא מחיל ליה
המלוה ולכן תני ערב. ויש להסביר עוד, דכל זמן שלא
פרע הערב למלוה לא נחייב הלוה לשלם לערב רק
כי פרע חייב השעבוד הגוף מהלוה לערב ונשעבד לו
למפרע חובת הגוף לשלם לו, ואם ימכור השט"ח לערב
כדרך שמוכרו לאיש אחר בכתיבה ומסירה הלא אשכח
דלא פרע ערב למלוה זה החוב רק בתורת מקח שלקח
ממנו כאינש אחרינא צעלמא ותו מצי לחזור המלוה
ולמחול ללוה השעבוד נכסים כיון שלא פרע לו הערב
ונשאר הלוה פטור מן הערב, רק ע"י קנין השטר חוב
נשאר החובת הגוף אלל המלוה ושפיר מצי מחיל ללוה
ואם יפרע לו בלא קניית השט"ח אמת דנתחייב לו
הלוה למפרע, אבל זה רק מלוה ע"פ ולא מצי טריף
ממשעבדי ותו לא מצי להקנות לו השט"ח בכתיבה
ומסירה כיון שכבר נפרע ונפקע שעבודו, אבל כי כתב
לו המלוה בשטר התקבלתי היינו שבתורת פירעון נותן
לו המעות ועבור מה שפורע חובו מדין ערב נתן לו
במתנה זכות השט"ח וארכביה אתרי ריכשי צבת אחת
ואשכח דחובת הגוף עבור פירעון ושעבוד הנכסים
מקניית השט"ח בידו ולא מצי המלוה למחול ללוה, ולכן
תני בשלהי גט פשוט ערב שהיה שט"ח יואל מת"י
וכו' אם כתב התקבלתי ממך גובה. ודו"ק היטב כ"ו:

שם לפיכך המוכר שט"ח לחבירו עדיין יכול
למחול ואפילו יורשו מוחלו:

הנה בשט"ח שהיה לעו"ג על ישראל ומכר אותו
העו"ג לישראל, כתב המחבר בסימן ס"ו סעיף
כ"ה דאם מחל העו"ג המוכר אינו מחול משום
דצדיניהם דיינין ליה יעו"ש, וכבר תמה ע"ז בתומים
דאם מחל העו"ג טרם שמכר הרי היה מחול ולא שייך
כאן דאחינא מכח גברא דלא מצינא לאשתעויי דינא
בהדיה ועי"ש באחרונים. והנראה לענ"ד מטעם אחר
יש לנו לדון דאינו יכול למחול, דכבר נודע שיטת רבינו
חס בטעמא דאינו יכול לגבות אחרי שמחל המוכר,
משום דעל הלוה יש שני שעבדים שעבוד הגוף וזה
ע"כ חובת הגוף דשעבוד ליכא דאינו נמכר בחובו, רק
חוב איכא לשלם מה שלוה מחבירו אפי' אם לית ליה