

הרב ניסן ליפא אלפערט

בענין אם מודה בשיווי משכון הוה כהילך או לא

הרמב"ם כתב בפ"ד מהל' טוען ונטען ה"ו, מנה לי בידך על משכון זה, אין בידי עליו אלא חמשים, הרי זה מודה וישבע. אין המשכון שוה אלא חמשים או פחות, הרי זה נשבע ומשלם החמשים שהודה בהן. וכתב שם הראב"ד בהשגותיו, אמר אברהם, ואם שוה החמשים מה ישבע, הילך הוא. וכתב עוד הרמב"ם שמה, היה המשכון שוה מאה או יתר, הואיל והמלוה יכול לטעון עליו עד כדי דמיו, הרי המלוה נשבע ונוטל מדמי המשכון. היה שוה שמונים, נשבע המלוה שאין לו פחות משמונים ונוטל מן המשכון, ונשבע הלוח מן התורה על העשרים שכפר בהן. וכתב על זה הראב"ד בהשגות, אמר אברהם, אף זה הילך הוא.

א. דברי ה"ה, ובאור הר"ן בשי' הר"י מיגאש

וה"ה כתב על השגת הראב"ד, וז"ל, והר"א ז"ל כתב בהשגות, דמודה בשווי המשכון הו"ל הילך. ואין כן דעת רבוחיו של רבינו. ובביאור כתב אבן מיגאש ז"ל בשם הרב אלפסי דמשכון לאו הילך הוא, עכ"ל. ובחי' הר"ן ונמו"י בסוגיא (ד:): הביאו בשם הר"י מיגאש ז"ל, במי שמודה במקצת הלואה ורוצה ליתן משכון למלוה באותו מקצת, דלא מיקרי הילך. ולמד דין זה מדאמר בפ"ק דקידושין [ח.], אמר רבא אמר ר"נ התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליו אינה מקודשת, מנה אין כאן משכון אין כאן. ויש שדחו ראיתו, דלא דמי, דהתם אינו יכול להתחייב עצמו מנה ע"י גתינת משכון, וכיון דמנה אין כאן משכון אין כאן, ונמצא שלא נתן לה כלום. אבל הכא, שחייב הלוח למלוה מעות, וכשנותן לו משכון יקנה המלוה את המשכון, והוה כהילך. וביאר הר"ן את דבריו, דכיון דאמרה הגמ' בקידושין [מו.]: ושויין במכר שזה קנאו, דאי אפשר לקנות שדה במלוה כיון דמלוה להוצאה ניתנה, והוא הדין שאינו יכול לקנות את המשכון במלוה, מאי אמרת שיקנה במשיכה, ע"ז הביא ראייה מדינא דר"נ, דאינו קונה את המשכון במשיכה, ודוקא כשנתנו לו משכון בשעת הלואתו, דמעותיו קונין לו את המשכון, או שלא בשעת הלואתו, דקני ליה משום גוביינא דבי דינא, וגזה"כ הוא דקני ליה מדר' יצחק, משא"כ אם נותנו לאחר ההלואה, ושלא ע"י גביית ב"ד, אינו קונה את המשכון ע"י משיכה, ולפיכך לא הוה הילך, יעוי"ש.

ב. קושיות על ה"ה במה שהשוה שיטת הרמב"ם לדברי רבו הר"י מיגאש

ולפי דבריהם, אין מדברי הר"י מיגאש ראיה לדינו של הרמב"ם, שהרי מלשונו של הרמב"ם משמע דאיירי אפילו במשכנו בשעת הלואתו, שהרי כתב מנה לי בידך על משכון זה, ולא איירי דוקא בגונא שהלוה נותן לו עכשיו משכון על המקצת שהודה. ואדרבא, לביאור הר"ן אם היה בידו משכון משעת הלואתו, היה מודה הר"י מיגאש דהוה כהילך, ויש ראיה מדבריו להשגת הראב"ד. וכש"כ שקשין דברי ה"ה, שהשוה דברי הרמב"ם עם דברי רבו הר"י מיגאש, וזה אינו, כיון דהרמב"ם פסק דמלוה קונה במכר, א"כ אפילו נותן לו מעצמו משכון על הסך שהודה, יקנה מדין מלוה שקונה במכר. ואעפ"י שתיקנו חכמים שמעות אינן קונות במטלטלין, גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלי, והוא הדין שאין מלוה קונה א"כ מילתא דלא שכיחא הוא, עכ"פ בנותן לו את המשכון, שלא קיים כלל חשש זה, למה לא יקנה את המשכון, דהא קנה בקנין יד או משיכה, ותו לא גזרו, אלא ודאי שדעתו של הרמב"ם שלעולם לא הוה משכון כהילך אפילו אם קנה את המשכון, ודלא כהר"י מיגאש ז"ל.

ונהי שקושיא השניה אפשר ליישב, דכיון דמתק"ח אין מלוה קונה את המשכון משום גזירה שמא יאמר לו נשרף משכונך בעלי, וצריך שיעשה קנין משיכה לסיים הקנין, וכיון שאין קונה את המשכון במשיכה, אינו קונה כלל דבמלוה אינו קונה מתק"ח, ובמשיכה אינו קונה מן הדין, ולפיכך אפילו אם יקחהו המלוה לרשותו ובטל לגמרי החשש שמא יאמר לו וכו', לא פלוג בתקנתו, ולפיכך לא הוה כהילך. ויש להעיר על זה ממה שפסק הרמב"ם בהל' מכירה, (כ"ג, הל"ו), ועיי"ש בה"ה ובלח"מ, ויש לחלק ביניהם, ואכ"מ להאריך. עכ"פ קושייתנו הראשונה נשארה במקומה. ועוד, דאם נאמר כמו שתירצנו הקושיא השניה, א"כ איך קונה את המשכון בשעת הלואה ע"י נתינת מעותיו, דהא מעות אינן קונות מדרבנן, ומשיכה לא מהניא לקנין משכון, וע"כ צ"ל כיון שלקח את המשכון לרשותו, ולא שייך כלל החשש של שמא יאמר נשרף משכונך, קונה במעות, א"כ ה"ה בנותנו לו שלא בשעת הלואתו.

ג. תמיהא על באור הר"ן בדברי הר"י מיגאש

ואדאיתנין להכי, תמיהני על ביאור הר"ן, דא"כ לר"ל כיצד יקנה משכון בשעת הלואתו, כיון דמעות אינן קונות מה"ת, ובמשיכה א"א לקנות את המשכון, כיון שאין קנין משכון נתפס במשיכה. ודוחק לומר דלר"ל באמת לא יקנה משכון בשעת הלואתו, או שקניית משכון שאני, דאע"ג דבעלמא מעות אינו קונות, אבל במשכון קונות, דבהכי קנייא רחמנא, דמנלן לומר כן.

וצ"ל דהר"ן הולך לשיטתו, שכתב בחידושיו בסו"פ שבועת הדיינים, שמדינא דר' יצחק קונה משכון בין שלא בשעת הלואתו ובין בשעת הלואתו, והוא חידוש דין התורה שקונה את המשכון, וא"כ אפילו לר"ל יקנה אע"ג דבעלמא סובר דמעוה אינן קונות, דכך הוא דין התורה שבנתינת מעותיו למלוה יזכה במשכון קנין לגבות חובו, והא דהוצרך לומר שבשעת הלואה קונה משום דמעותיו קונות לו, ושלא בשעת הלואה קונה מדר' יצחק בגוביינא דבי דינא, היינו כדי שלא נלמד כי היכא דקונה בשעת הלואה מצד חידוש דין התורה, קונה ג"כ אם נותנו הלואה אח"כ במשיכה מצד חידוש דין התורה, שהבע"ח קונה את המשכון, ע"ז כתב דיש לחלק ולומר, דאין לך בו אלא חידושו, די"ל דדוקא בנתינת המעות קונה את המשכון, דאז חל חיוב על הלואה להקנותו את המשכון לגביית חובו אם המלוה דורש ממנו משכון, והוא כזמן גבייה, משא"כ אם הלואה בלא משכון, ולא חל חוב על הלואה להקנותו משכון על חובו, אינו קונה במלוה ולא במשיכה. ועל הא דאינו קונה במשיכה הביא ראייה מסוגית הגמ' דקידושין.

ובזה תתורץ גם קושיתנו השני' על ה"ה, דליקני המלוה את המשכון שלא בשעת הלואתו מדין מעוה קונות, כמו שקונה את המשכון בשעת הלואתו במעוה המלוה, דדוקא בשעת הלואה, כיון שאינו רוצה ללות אא"כ יתן לו משכון, הוה כזמן גוביינא, שהמלוה הוא במקום בי"ד שרשאי שלא להלוותו כי אם בלקיחת משכון, ואז נאמר חידוש דין שקונה את המשכון, משא"כ כשנוטל משכון שלא בשעת הלואתו.

אמנם מדברי הר"ן לא משמע כן, שהרי הביא ראי' מסוגית הגמ' דקידושין [מז.] דמלוה אינו קונה במכר, וצ"ע. ואולי שה"ה יפרש את דברי הר"י מיגאש ז"ל כדברינו הקודמים. עכ"פ הקושיא הראשונה עומדת בתקפה, דמדברי הרמב"ם מתבאר, שאפילו אם הלואה על המשכון לא הוה כהילך, ומדברי הר"י מיגאש לפי באור הר"ן והנמוק"י מתבאר להיפך, וצ"ע ג ליישב דברי ה"ה שקירב את הרחוקים.

ד. פי' אחר בשי' הר"י מיגאש אליבא דהרב המגיד

ומחמת חומר הקושיא נלפענ"ד לומר, שה"ה מפרש דברי הר"י מיגאש באופן אחר. דבהאי דינא דר"ג, באמר לה התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת, מנה אין כאן משכון אין כאן, יש לנו ב' פירושים, פי' הרמב"ן ופי' הראב"ד. דהרמב"ן פי', שאינה מקודשת כיון דאינו מקדשה בגופו של משכון, אע"פ שנתן לה משכון לשעבוד המנה וקנתה השעבוד, אינה מקודשת, משום דמנה לא נתן לה, והשעבוד שיש לה אצלו לא הוה כממון בעין, דאכתי אגיד גביה, ולפיכך

משכון אין כאן, וצריכה להחזירו. יעוי"ש בחי' למס' קידושין, וביתר ביאור בחי' הר"ן על הרי"ף שם. הרי שסובר הרמב"ן, שאם אמר אחד לחברו אני חייב לך מנה והא לך משכון עליהן, במשיכת המשכון קנה השעבוד. אבל בממון כזה א"י לקדש אשה או לקנות עבד, דאכתי עיקר הממון נשאר אצל הבעל. ובחי' לקידושין בארנו בטעמו, דסובר הרמב"ן, דשעבוד ומלוה ג"כ נחשב לממון, ואם אחד חייב לחברו מנה, הרי יש למלוה אצל הלוח ממון, אלא שאם באנו להחליט ברשותו של מי הם עיקר המעות, אז י"ל כיון שהלוה יכול להשתמש במעות אלו להוציאן ולקדש בהן את האשה, ולמלוה יש רק שעבוד, דהוה כממון בכח ולא בפועל, יש להחליט שעיקר המנה היא ביד הלוח, וכאילו בטל זכות המלוה במעות אלו להלוה, ולפיכך אינה מקודשת, ובמכר לא קנה. וא"כ ה"ה להיפך, אם נתחייב לה מנה ע"י המשכון, כיון שעיקר חשמיש הממון נשאר אצלו ואגיד גבי', הוה כאילו לא נתן לה כלום, שביחס להבעל הוה כאילו אין לה כלום.

ומה"ט בנותן משכון שלא בשעת הלואתו, הוא ג"כ כה"ג, שמוכחו שעבוד על המנה, אבל גוף המנה הוא אצל הלוח, וא"כ מה"ט אין להחשיב משכון להילך וכאילו סילק את החוב בסך של המשכון, דאינו כן, דהא מאותו הטעם שאנו אומרים מנה אין כאן משכון אין כאן, אע"ג שאפשר להקנות שעבוד על סך המנה ע"י נתינת משכון אף כשאינו חייב לו, בכל זאת אינו קונה את העבד בגין זה, דנחשב כאילו גוף המנה נשאר אצל המוכר, א"כ מה"ט גופא אין להחשיב נתינת המשכון להילך, שהרי לא פרעו עדיין, וגוף המעות הן אצל הלוח דאגיד גביה, וזאת היא ראית הר"י מיגאש מדינא דרב נחמן, דהזכות שזוכה המלוה במשכון לא נחשב כאילו ממונא גביה, ואדרבא עדיין נחשב כאילו עיקר המעות הן אצל בעל המשכון, ואיך אפשר לומר דהוה כהילך.

ומפרש ה"ה, דה"ה כשהלוהו על המשכון ג"כ לא נחשב כאילו גוף המשכון שלו, ועיקרו של הממון נשאר אצל הלוח, ולפיכך לא הוה כהילך, ואולי גם במשכנו ע"י ב"ד שלא בשעת הלואתו ג"כ לא הוה כהילך, דכיון שאנו דנים על היחס של המנה בין המלוה והלוה, והלוה יכול להשתמש במנה זו כרצונו, והמלוה אינו יכול לעשות כלום, יש להחליט שעיקר המנה הוא גבי הלוח, ולפיכך לא הוה כהילך. אמנם י"ל לאידך גיסא, דמשכנו שלא בשעת הלואתו הוה כהמשכון שלו לגבי גוביינא, ונחשב עיקר המשכון לשלו, ואז צ"ל שהרמב"ם אמרו במשכנו בשעת הלואתו. [אמנם מדברי הר"י מיגאש שהבאתים לקמן משמע דאין חילוק, עי' בדברינו הבאים].

ה. פירוש בדברי הרמב"ם פ"ה מאישות הל' כג

ומשמע קצת מלשון הרמב"ם, בהל' אישות (פ"ה הל' כ"ג) שמפרש כן, וז"ל, האומר לאשה התקדשי לי בדינר, והרי זה משכון בידך עד שאתן הדינר, אינה מקודשת לו, לפי שלא הגיע הדינר לידה, ולא המשכון נתן להיותו שלה, עכ"ל. ומדכתב, ולא המשכון נתן להיותו שלה, משמע שמפרש כן דברי ר"נ שאמר משכון אין כאן, ואילו היה מפרש דכיון שאינו חייב לה מנה אינה קונה את המשכון, דבמקום דליכא שעבוד אין דין משכון, אין זה תלוי בדעתו במה שנתן או שלא נתן, אלא משמע שמפרש שנתן לה את המשכון לקנות את השעבוד, ולא נתן לה להיותו שלה, ובמה שזכתה במשכון לקניית המנה לא נחשב כאילו הגיע המנה לידה.

אבל בקידשה במשכון של אחרים, כיון שיש לו קצת קנין בגוף המשכון, ומה שיש לו בו נתן לה, שפיר מקודשת. ועפ"י הנ"ל שפיר מובנים דברי ה"ה שהשוה דינו של הרמב"ם לדברי הר"י מיגאש.

ו. פירוש הר"י מיגאש בענין ב"עח קונה משכון

ומצאתי בחי' הר"י מיגאש על שבועות [דף מג:]: ד"ה נקטינן השתא, דהמלוה על המשכון ל"ש משכנו שלא בשעת הלואתו, ל"ש הלוהו פירות, ל"ש הלוהו מעות, לעולם שומר שכר הוי. ובתוך דבריו כתב, דהא דקאמר ר' יצחק מנין לבע"ח שקונה משכון, לא מקנה גופיה ממש, אלא לאשתעבודיה ליה בחוביה הוא דקא קני ליה, דהוה ליה מקנה זכותא בעלמא. והכי קאמר, מנין לבע"ח שקונה זכות במשכון וכו', וכיון דזכותא בעלמא הוא דקני ביה, ולא מקנה גופיה ממש, אישתכח דשו"ש הוא דהוה עליה וכו'. ובסוף דבריו כתב, וא"ת, דכיון דלא מקנה גופה ממש קאמר, ההיא דאמרינן התם פ' האשה נקנית (דף ח' ע"ב), קדשה במשכון מקודשת, דאוקמינן במשכון דאחרים כדרכי יצחק, במאי קא מיקדשה לי, הא אמרינן דאע"ג דלא מקנה ממש קא קני ליה לגופיה, מכל מקום קני ביה זכותא בעלמא, משום דהא קא משתעבד ליה, והוה ליה כמאן דקני גופיה לההיא זכותא, ולא למיהוי הגוף קנוי קנין גמור, כדאמרינן התם קנה דקל לפירותיו שהוא קנין הגוף קל לפירות, ולא שיהא הגוף קנוי מעיקרו קנין ממש, הילכך, כיון שקנה גוף המשכון לההיא זכותא שהיא השעבוד, כי מקדש ביה איתתא, מיקדשה ליה, עכ"ל.

הרי לנו להדיא שהר"י מיגאש סובר דבע"ח לא קנה קנין הגוף במשכון ממש, אלא קנה רק זכות גוביינא במשכון, ויתכן שפיר שמפרש כהרמב"ן, דמנה אין כאן, משכון אין כאן, שכיון שלא נתן לה המנה, וגם לא נתן לה גוף המשכון אלא

לשעבוד, ועיקר הממון נשאר אצלו, לפיכך אינה מקודשת, והרואה יראה שהרמב"ם בפסקיו בהל' אישות (פ"ה הל' כ"ג) ובהל' שכירות בענין בע"ח קונה משכון הולך בעקבות הר"י מיגאש, ולטעם זה, כיון דעיקר הממון אגיד גבי הלוה, אפילו לאחר נתינת המשכון לא הוה משכון כהילך.

[ומה שדימה הרמב"ן דין זה למקדש במלוה שאינה מקודשת, משום דעיקר הממון הוה אצלה קודם, וכן במכר לא קנה, והרמב"ם סובר דמלוה קונה במכר, ולכאורה יש לחלק בין הנושאים, דכאן, כיון דעיקר המעות אגיד גבי הבעל, וכ"כ גבי קונה שפחה במנה ונתן משכון על המנה דלא קנה שפחה, משום דהוה כאילו לא נתן. משא"כ בקונה שדה במלוה, הוה נתינה ממש, דעי"ז יצאה החוב לגמרי מרשותו ונשאר אצל המוכר, ובקידושין שאני דבעינן כסף שיש בו הנייה, וקצרתיו].

ז. פירוש הראב"ד בענין מנה אין כאן משכון אין כאן

אבל הראב"ד מפרש שם להדיא דלא כהרמב"ן, אלא שאינה מקודשת משום דאי אפשר להתחייב עצמו ע"י נתינת משכון במקום שאין שם חוב מעיקרא, וכיון דאינו חייב לה מנה, גם המשכון אינו כלום, דבע"ח קונה משכון דוקא במקום שיש לו שעבוד על הלוה, משא"כ באמר לה התקדשי לי במנה והניח משכון עליה, יעוי"ש בחי' הריטב"א מש"כ בשם הראב"ד. ומדבריו משמע, שאילו היתה קונה את המשכון, ז"א, דע"י נתינת המשכון היה משתעבד לה בחוב של מנה, היתה מקודשת, ולא אמרינן דהוה כאילו אגיד גבי עיקר המנה. ש"מ שסובר הראב"ד, דהקנין במשכון הוה כקנין הגוף, והיתה מתקדשת. ומה"ט סובר הראב"ד, דלר"י בע"ח קונה משכון שלא בשעת הלואתו להתחייב באונסין, ודלא כהר"י מיגאש והרמב"ם, משום דהוה קנין הגוף ממש, וא"כ יתכן, שגם בשעת הלואתו הוה ג"כ קנין בגוף המשכון, אם כי אינו חזק כ"כ כשלא בשעת הלואתו, ולפיכך סובר, שאם יש לו משכון על החוב הוה הילך, דאם הסך שמודה הוה כפי שיווי המשכון, ויש לבע"ח קנין הגוף במשכון, הוה כאילו גבוי על הסך הזה, והוה כהילך. כנלפענ"ד לבאר מחלוקתם כפי הבנת ה"ה בדברי הר"י מיגאש. אבל לפי באור הר"ן והנמוק"י בדבריו, אין לנו ראי' שיהא חולק הר"י מיגאש עם הראב"ד, ואפשר שגם הראב"ד יודה לדבריו, דדוקא כשכופר במקצת ומודה במקצת ונותן לו משכון על המקצת שמודה לא הוה כהילך, משום דלא קנה עכשיו את המשכון, משא"כ כשהלוהו על המשכון. וגם מדברי העיטור (הלכות מלוה ע"פ אות מ', והל' קנין אות נ') משמע לי שהבין בדברי הר"י מיגאש דאיירי דווקא שרוצה לתת משכון עכשיו, ועיי"ש.

ח. השגת הריטב"א על הראב"ד

ובחי' הריטב"א החדשים [דף ד' ע"א] בסוגיין ד"ה אלא אי איתמר בתוך דבריו כתב, ומשכון לא חשיב הילך, דהא מחוסר שומא וגוביינא, אא"כ דמיו קצובים ונתנו לו מיד בפרעון גמור, וידעינן דלית ליה זוזי לאידך, דכל היכא דאית ליה זוזי בעין, לית ליה למפרעיה בשומת מטלטלין, כדכתבי רבוותא ז"ל, וזה ברור ופשוט לפענ"ד, ואע"פ שרבים וגדולים חולקין בדבר. ומורי הרב נ"י הורה כדברי, דמשכון לא הוי הילך אלא כדאמרן, עכ"ל. וכ"ה בחי' המיוחסים להריטב"א, יעו"ש.

אמנם לאידך גיסא יש לנו ראייה, דאע"ג דמחוסר שומא וגוביינא, כיון שאינו יכול להוציאו ממנו עד שישלם לו מעותיו, הוה כגבוי, מהא דאמרה הגמ' [דף ד' ע"ב], כיון דנקיט שטרא הילך הוא, אע"פ שמחוסר גוביינא, ומחוסר שומא. הרי כיון שבטוח במעותיו הוה כהילך, וא"כ, ה"ה במשכון, דהוה כהילך. והמאירי בסוגיין כתב על ראייה זו, וז"ל, אלא שיש לפקפק בה, שהרי זה רשאי לעכב ולומר איני רוצה במשכון שלך שאהא שומר שכר עליו, עכ"ל. ודבריו סובבים אדינו של הר"י מיגאש, שנותן לו משכון עכשיו על הסך שמודה. וצל"ע אמשכון שיש כבר בידיו, שנעשה כבר שו"ש עליו. ולחי' הריטב"א שסובר דמשכון לא הוה כהילך, אע"ג שחוב בשטר הוה כהילך, אע"ג דמחוסר גוביינא ושומא, צריך לחלק בין נותן לו משכון עכשיו, להיה לו משכון קודם לכן; או שמחלק, דבמלוה בשטר חוב, עיקר סמכותו על הקרקע, משא"כ במלוה על המשכון, דעיקר סמכותו שיפרענו המעות, וצ"ע.

ט. ישוב להשגת הריטב"א ובאור במחלוקת הרמב"ם

עם הראב"ד בענין אם משכון הוה כהילך

והיוצא מדברינו, שהראב"ד למד ממה שאמרה הגמ' האי שטר דנקיט בידיה כהילך הוא, אע"ג דמחוסר גוביינא עדיין, כיון שהוא בטוח בגביית הסך הנזכר בשטר החוב, עיקר תביעתו הוא על סך המעות שאינו נזכר בשטר, וגם הנתבע מבין דבר זה, וכשמודה בסך הנזכר בשטר חוב וכופר בשאר, הוה כופר הכל, ונאמן בלא שבועה מן התורה, דחזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. וא"כ, הוא הדין כשתובעו מנה, ויש לו משכון על חמשים, וכיון שהוא בטוח על החמשים שאינו יכול להוציאו מידו עד שיפרענו, עיקר תביעתו הוא על החמשים שאין לו משכון עליהם, וכשכופר הלוה על אידך חמשים, הוה ככופר הכל. ולטעם זה, אין נפקא מינה אם מחוסר גוביינא ושומא. ובדינא דר"י מיגאש, שרוצה לתת לו עכשיו משכון על המקצת שמודה, מסופקני בדעת הראב"ד, דאפשר שיודה לדבריו, ואולי

לאו מטעמיה, אלא שאינו רוצה ליקח משכון להיות עליו שו"ש, וכמו שכ' המאירי. ואם באמת יקח המשכון, אז יהיה כהילך, דהוה כמקצת זה מסולק מן הטענה, וצ"ע.

אבל הרמב"ם יסבור דלא דמי משכון לשט"ח שיש ביד המלוה דבשט"ח, עיקר סמכותו הוא על הקרקע וכיון שקרקעות הלואה משועבדים למלוה על סך הנזכר בשטר ואינו יכול לכפור, הוה כהילך מטעם אחר, משום דאין תביעתו על הסך הנזכר בשטר לבעל דינו שיודה, אלא לבי"ד — שיגבוהו את חובו על הסך הנזכר בשטר חוב, ולפיכך אין הודאתו הודאה. ולפיכך הצריך הרמב"ם לב' תנאים: א) שאינו יכול לכפור; וב') שהקרקעות משועבדים לסך הנזכר בשטר. אבל במלוה על המשכון, שלא קנה אלא זכות לעכב המשכון עד שיפרענו, ואין גוף המשכון שלו בקנין הגוף, וכמו שבארנו לעיל, ועיקר רצונו שיפרענו במעות, וא"כ צריך הוא להודאתו, שאם לא יודה יעכב את המשכון אבל המלוה מעוניין במעות ולא במשכון, וא"כ כשתובעו מנה, רצונו שיודה הלואה בכל המנה, גם על החמשים שיש לו משכון עליו, דאם לא יודה, לא ישיג את המעות, וא"כ כשהודה חמשים, הוה כמודה במקצת הטענה, ושפיר יוכל לכפור האידך בהוראת היתר של אישתמוטי קא משתמיט, ולפיכך חייב לישבע כדין מודה במקצת הטענה.

וביתר ביאור, דשטר אפסרא דארעא, והוה כאילו מוחזק בקרקע על הסכום הנזכר בשטר, אבל אין המשכון אפסרא דמעות, והיינו כפי' הר"י מיגאש בשבועות סו"פ שבועת הדיינים, והרמב"ם בהל' אישות (פ"ה הל' כ"ג) דבקיחת המשכון, לא נחלף החוב על המשכון, אלא שיש ללוה זכות פדייה, אלא שקונה רק לשעבודא בעלמא, ועיקר המעות נשארו אצל הלואה, ולפיכך לא הוה המשכון כהילך. כנ"ל לבאר אליבא דה"ה כמו שכתבתי לעיל. אבל הראב"ד לשיטתו שסובר דמדינא דר' יצחק דבע"ח קונה משכון חייב אפילו באונסין, הרי שנחלף החוב ונתפס במשכון, ומה"ט חייב באונסין, דהוה כשלו ממש, אלא שיש זכות ללוה לחזור ולקונתו, וה"ה במשכנו בשעת הלואתו והגיע זמן הפרעון, דהוה כנוטלו שלא בשעת הלואתו שקונה את המשכון, לפיכך סובר דמשכון הוה הילך.